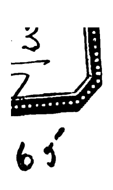
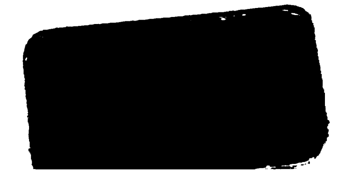

3 2044 103 156 451



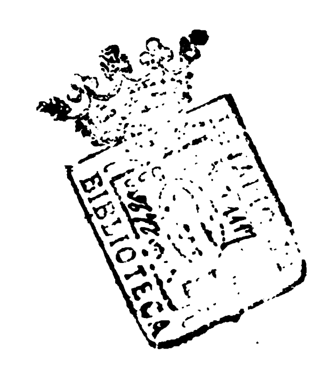




NOUVEAU

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

III



OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

Le Droit international privé, ou principes pour résoudre les conflits entre les législations diverses en matière de droit civil et commercial, traduit de l'italien, annoté et suivi d'un appendice de l'Auteur comprenant le dernier état de la législation et de la jurisprudence, par P. Pradier-Fodéré, conseiller à la Cour d'appel de Lyon, membre de l'Institut de Droit international. 1875, in-8.

Traité de Droit pénal, international et de l'extradition, traduit, annoté et mis au courant du Droit français notamment par l'insertion des traités d'extradition conclus par la France avec les Etats étrangers, par Charles Antoine, docteur en droit, juge d'Instruction à Péronne. 1880, 2 vol. in-8.

ERRATA

T. I, p. 114, ligne 30, lire : Aujourd'hui *la paix*, au lieu de : Aujourd'hui *la guerre*.

T. I, p. 226, ligne 8, lire : *Contuzzi*, au lieu de : *Contazzi*.

T. I, p. 226, ligne 19, lire : *Catellani*, au lieu de : *Castallani*.

T. I, p. 228, ligne 18, lire : *Laghi*, au lieu de : *Loghi*.

T. I, p. 229, ligne 32, lire : *Jacini* au lieu de : *Tacini*.

T. I, p. 425, ligne 13, p. 427, ligne 30, p. 429, ligne 28, p. 461, ligne 24, p. 462, ligne 19, p. 483, ligne 3, et p. 487, ligne 23, lire : *exterritorialité* au lieu de : *extraterritorialité*.

NOUVEAU

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

SUIVANT LES BESOINS DE LA CIVILISATION MODERNE

PAR PASQUALE FIORE

PROFESSEUR ORDINAIRE DE DROIT PRIVÉ COMPARÉ A L'UNIVERSITÉ DE NAPLES
ANCIEN PROFESSEUR ORDINAIRE DE DROIT DES GENS
AUX UNIVERSITÉS DE PISE ET DE TURIN
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Deuxième édition

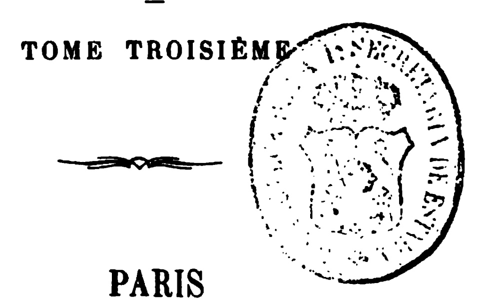
**Entièrement refondue et considérablement augmentée,
Accompagnée d'appendices contenant les textes des documents diplomatiques
les plus importants.**

Traduite de l'Italien et annotée

PAR CHARLES ANTOINE

DOCTEUR EN DROIT, JUGE D'INSTRUCTION PRÈS LE TRIBUNAL DE PÉRONNE

TOME TROISIÈME



PARIS
A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, EDITEURS
Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats
G. PEDONE-LAURIEL, Successeur
13, RUE SOUFFLOT, 13
1886

LE DROIT INTERNATIONAL

LIVRE VIII

De la guerre.

CHAPITRE PREMIER

LA GUERRE INTERNATIONALE EST DANS CERTAINS CAS LÉGITIME ET NÉCESSAIRE

1232. *Les Etats ont le droit de faire la guerre.* — 1233. *Elle peut être dans certains cas obligatoire pour eux.* — 1234. *La guerre a été diversement considérée.* — 1235. *Cousin.* — 1236. *Portalis.* — 1237. *Proudhon.* — 1238. *Voltaire.* — 1239. *Malardier.* — 1240. *Montaigne.* — 1241. *Notre opinion.* — 1242. *La guerre a cependant ses lois.* — 1243. *Objet de notre étude.*

1232. — Lorsque les mesures pacifiques pour résoudre les contestations internationales ont été épuisées, et qu'il n'existe plus aucun autre moyen de protéger les droits du peuple contre des attentats arbitraires, ou de sauvegarder sa liberté, sa sûreté et sa dignité, que celui de repousser la force par la force, la guerre peut devenir une mesure nécessaire et légitime.

Même en ce qui concerne les questions de droit privé, malgré leur moindre importance, l'autorité publique peut parfois user des moyens coercitifs, et contraindre, par la force, une personne à respecter des droits auxquels elle attente d'une façon violente. Or, comment cette faculté pourrait-elle être refusée à l'Etat lui-même, quand il s'agirait de repousser les actes violents dirigés contre son existence et sa sûreté ?

1223. — Nous avons dit plusieurs fois que nous n'osions pas espérer qu'on arrive jamais à éliminer la guerre d'une façon absolue[1]. Nous reconnaissons cependant que tous les peuples civilisés considèrent et doivent considérer la paix et non la guerre comme le but de leurs efforts[2], puisque la paix est la condition prin-

[1] Voir *suprà*, t. II, § 1192 et suiv.

Certains des auteurs, qui rêvent la paix perpétuelle, pensent que les progrès même de l'art militaire contribueront à la réalisation de leur idée. MARILLON écrivait que le plus grand service qu'on pourrait rendre à l'humanité consisterait à inventer une machine pour détruire instantanément une armée ou une province, parce que de cette façon les guerres deviendraient impossibles.

SIR BARN-DUPARCY, *Parrallélisme des progrès de la civilisation et de l'art militaire*.

Nous avons précédemment fait connaître notre opinion, en disant que nous pensions que la guerre, si elle n'est pas éliminée dans l'avenir, deviendrait tout au moins rare et difficile. (Voir t. I, § 132 et suiv.).

Frédéric II, écrit dans l'avant-propos de l'histoire de son temps : « Supposons que l'acquisition de deux ou trois places frontières, « d'une petite lisière de terrain, d'une limite un peu plus étendue, « doivent être regardées comme des avantages, quand on compte les « dépenses excessives que la guerre a coûtées, combien le peuple a « été foulé par des impôts pour amasser ces grandes sommes, et « surtout que c'est au prix du sang de tant de milliers d'hommes « que ces conquêtes ont été achetées, qui ne serait point ému à la « vue de tant de misérables, qui sont les victimes de ces funestes « querelles ? C'est la plus belle leçon de modération qu'on puisse donner. »

[2] Compar. t. I, § 151.

cipale du bien-être de l'humanité. Cependant, comme la liberté individuelle et l'indépendance nationale sont aussi des conditions indispensables pour l'existence et la prospérité de toute association politique, l'usage des armes pour repousser les attaques contre la liberté et l'indépendance peut devenir non seulement un droit, mais encore un devoir impérieux pour tout peuple qui a souci de sa liberté et de son indépendance, lorsqu'il ne peut trouver aucun autre moyen d'en assurer le respect.

1234. — Ce qui a fait naître et perpétue les divergences des publicistes, c'est la façon différente de considérer la guerre au point de vue de l'humanité, de la morale, de la civilisation, aussi bien qu'à celui de sa légitimité et de son utilité pratique.

Quelques-uns ont en effet considéré la guerre comme une loi divine, fatale, providentielle. Telle était l'opinion de de Maistre, qui prétendait qu'elle était « divine « elle-même, parce qu'elle est une loi de l'univers »[1].

1235. — D'autres auteurs se sont efforcés de démontrer d'une façon philosophique, qu'elle était un instrument de progrès et comme telle nécessaire et perpétuelle[2]. Cousin en arriva à conclure que la guerre est l'idéal du genre humain. « La guerre, écrit-il, a sa ra« cine dans la nature des idées des différents peuples, « qui étant nécessairement bornées, partielles, exclu« sives, sont nécessairement hostiles, agressives, ty« ranniques : *donc la guerre est nécessaire*. Il ne faut pas « nous en plaindre, car c'est par la guerre que le pro« grès s'accomplit. Si la guerre n'est autre chose que la « rencontre violente, le choc des idées exclusives des « différents peuples, il s'ensuit que dans un choc l'idée

[1] *Considérations sur la France*, ch. 3 ; *Soirées de Saint-Pétersbourg*, 7.

[2] Notamment VAUVENARGUES fit l'apologie de la guerre. Voir BOSSUET, *Politique tirée de l'Écriture-Sainte*, liv. IX, art. 4 ; et *Sermon pour la Circoncision de Notre Seigneur*, t. V, p. 238, t. VI, p. 832.

« qui sera plus faible sera détruite par la plus forte,c'est-« à-dire absorbée et assimilée par elle : or, la plus forte « idée dans une époque est nécessairement celle qui est « le plus en rapport avec l'esprit même de cette époque: « chaque peuple représente une idée. Le peuple qui re-« présente l'idée le plus en rapport avec l'esprit géné-« ral de l'époque, est le peuple appelé dans cette époque « à la domination. Quand l'idée d'un peuple a fait son « temps, ce peuple disparaît, et il est bon qu'il dispa-« raisse ; mais il ne cède pas la place sans résistance. De « là la guerre. Il faut y applaudir et la glorifier ; car « elle aboutit à la défaite de ceux qui ont fait leur temps « et qui entravent le progrès de l'humanité »[1].

D'après la doctrine de ce philosophe français, il faudrait toujours admirer dans la guerre le fatalisme du succès.

Le succès, d'après lui, ne serait pas le triomphe de la force, mais celui d'une idée nécessaire au progrès de la civilisation, la victoire serait assurée à celui qui servirait le mieux la civilisation, par conséquent le vainqueur serait toujours celui qui défendrait la meilleure cause.

1236. — De même Portalis, en étudiant la guerre dans ses rapports avec les destinées de l'humanité, écrivait : « Résultat inévitable des passions humaines dans « les rapports des peuples entre eux, la guerre, dans les « desseins de la Providence, est un agent puissant dont « elle se sert parfois comme instrument de destruction, « parfois comme moyen réparateur. La guerre fonde « successivement et renverse, détruit et reconstitue les « Etats. Toujours féconde en calamités et en améliora-« tions, en retardant, en interrompant ou en accélérant « le progrès ou la décadence, elle imprime à la civili-« sation, qui naît, s'éclipse et renaît pour s'éclipser en-« core, ce mouvement fatidique, qui met alternative-« ment en action, toutes les puissances et les forces de

[1] Cousin, *Cours de l'histoire de la philosophie*, IX[e] leçon.

« la nature humaine, d'où il en résulte que par elle on « mesure la durée des empires et la prospérité des na« tions »[1].

1227. — Enfin Proudhon, pour négliger les autres auteurs, prétend que la guerre est la source de la religion, que les peuples guerriers sont des peuples religieux, que le christianisme est une religion de guerre, que sans la guerre il n'y aurait pas de théologie, et que par conséquent la guerre est divine.

Cet écrivain la considère aussi comme le jugement de Dieu : « C'est, dit-il, comme si la justice humaine, « confessant son impuissance, suppliait la justice di« vine de faire connaître par la bataille de quel côté est « ou sera le droit. » Mais cela ne suffit pas. La sentence déclare le droit, qui est antérieur à la sentence. Le juge ne le crée pas, mais l'applique. Il n'en est pas ainsi de la guerre, car elle produit le droit. Le résultat de la guerre est, en effet, que le vainqueur obtient ce qu'il demandait, non pas parce qu'avant le combat il avait pour lui le droit, mais parce que la victoire a prouvé qu'il avait raison. Cela revient à dire que la force elle-même contient un droit, que Proudhon appelle le *droit de la force*. Les apologistes de la guerre, dit-il, prétendent que la force est la garantie nécessaire du droit, mais ils ne s'aperçoivent pas que si la force a tant d'influence sur les affaires de ce monde, cela se produit parce que ce droit de la force, bien qu'on n'ait pas le bon sens de le reconnaître, est lui-même le point de départ et le fondement de tous les droits[2].

1228. — D'autres auteurs, contrairement à ceux qui exaltent la guerre, inspirés par une louable indignation ont à plusieurs reprises stigmatisé l'usage barbare consistant à résoudre à l'aide des armes les questions de

[1] Portalis, *Recueil des séances de l'Académie des sciences morales*, t. XXXVIII, p. 45.

[2] Proudhon, *La guerre et la paix*, t. II, p. 130.

droit[1]. Voltaire entre autres écrivait : Le droit de paix, je le comprends parfaitement : il signifie tenir sa parole, laisser tous les hommes en jouissance de leurs droits naturels, mais le droit de guerre, je ne sais pas ce que c'est. Le code du meurtre me semble une étrange conception[2].

1239. — Malardier pose la question de savoir si la guerre, la dévastation, les horreurs, la mort, peuvent être un droit, et conclut ainsi : « La force est l'arme de « la brute, la négation de la conscience, la violation « du droit, le règne de la violence. La guerre est tout « ce que l'on veut, mais non la justice. » La critique la plus forte que l'on puisse faire de la substitution de la violence au droit se trouve dans les vers de La Fontaine :

« La raison du plus fort est toujours la meilleure. »[3]

1240. — C'était là aussi la pensée de Montaigne qui s'est occupé du droit de la guerre en moraliste : La guerre, d'après lui, est la plus grande et la plus pompeuse des actions humaines qui pourrait servir à démontrer notre imperfection, et en effet la science de se tuer, de se ruiner et de perdre notre espèce ne laisse rien à désirer aux bêtes qui ne la possèdent pas. Il dit encore, que les animaux sont supérieurs aux hommes, parce qu'ils ignorent l'art de se détruire, et que la philosophie qui défend la guerre, érige la force en droit, et tend à faire un héroïsme du délit et du plus fort un juge[4].

[1] Compar. CONDORCET, *Discours de réception à l'Académie ; tableau des Progrès de l'esprit humain*, x[e] *époque*, *Œuvres*, t. VI, p. 237 et 267 ; — HERDER, *Briefe zur Befoerdezung der Humanitat*, I, n° 41 ; — PAYNE, *Lettre sur les affaires d'Amérique ;* — LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité ; la philosophie de l'histoire.*

[2] VOLTAIRE, *Éloge des officiers morts dans la guerre de* 1741 ; voir aussi *Dictionnaire* philosophique au mot *guerre ; Essai sur les mœurs*, ch. II, p. 151 et 191.

[3] MALARDIER, *Solution de la question européenne* p. 11.

[4] MONTAIGNE, *Essais*, liv. I, ch. XII, liv. II. ch. XII.

1241. — Plusieurs opinions se sont produites, relativement à la légitimité de la guerre et des causes qui peuvent la motiver : Nous les indiquerons ci-après dans le chapitre IV[1]. Quant à nous, sans nous arrêter autrement à exposer les diverses opinions des auteurs, nous nous en tenons au fait, et nous reconnaissons que dans l'état actuel de l'organisation de l'humanité la guerre est nécessaire et inévitable[2]. Néanmoins nous la déplorons à raison des ruines qu'elle cause et nous voudrions la voir disparaître complètement. En l'absence de tout supérieur légitime des Etats, ayant l'autorité et le pouvoir nécessaires pour défendre et faire reconnaître les droits qui ont été violés, lorsque la Puissance au préjudice de laquelle la violation a eu lieu a épuisé tous les moyens pacifiques pour résoudre la difficulté, et lorsque l'État qui a méprisé le droit, s'obstine à y porter atteinte d'une façon violente, alors l'État offensé peut se prévaloir du principe de la légitime défense et du devoir pour tout peuple de faire respecter son indépendance et son autonomie, pour repousser la force par la force. Dans ce cas l'usage des armes devient légitime même d'après la loi naturelle.

Nous voudrions partager avec les philanthropes le rêve d'une civilisation dans laquelle la guerre disparaîtrait entièrement[3], mais en présence des guerres formidables et sanglantes qui ont eu lieu à notre époque et de celles

[1] Compar. CALVO, *Dr. internat.* t. III, où cet auteur rapporte les opinions des différents écrivains, § 1591 et suiv.

[2] Nous sommes sur ce point complétement d'accord avec l'auteur. Nous trouvons qu'en présence du fait positif de l'état de guerre, les théories quelque peu obscures et en dehors de la réalité sont assez oiseuses, qu'elles tendent soit à exalter, soit à flétrir la guerre. (*Note du traducteur, C. A.*).

[3] MERCIER, presqu'à la veille de la Révolution, a tracé un tableau de la France, telle qu'elle serait constituée en l'année 2440. Si ce n'étaient pas là de pures illusions, cette date encore bien éloignée de nous verrait se réaliser le songe de l'abbé de Saint-Pierre.

qui se préparent, il est évident que nous sommes bien loin de la paix perpétuelle. Nous ajouterons que bien que nous croyions fermement aux progrès de la civilisation, nous n'osons cependant pas espérer que, dans un avenir plus ou moins lointain, la guerre doive disparaître complètement, parce que la civilisation accomplit son évolution dans les différentes régions de l'univers. L'esprit humain a pu supprimer à l'aide de l'électricité les distances dans l'espace; mais l'idée civilisatrice ne pourra jamais se répandre avec la même rapidité dans l'univers et éliminer les distances dans l'ordre moral et social. Il y aura par conséquent des régions dans lesquelles la civilisation se répandra toujours avec un mouvement graduel différent de celui qui existera dans d'autres parties du monde. Ce sera toujours là un obstacle insurmontable au développement égal et simultané de l'esprit public sur toute la terre. Par conséquent tous les peuples n'arriveront pas à comprendre de la même façon les principes de justice, qui pourraient assurer dans tous les cas la prépondérance du droit et l'exclusion de l'arbitraire. Même à supposer qu'entre les peuples qui sont au même niveau de civilisation, il s'établisse, comme on l'espère, une communauté de droit, et qu'on parvienne à asseoir solidement le règne de la justice, cela ne constituerait pas même une garantie certaine de paix perpétuelle entre ces Etats. En effet, si l'un d'entre eux, abusant de la force et de la liberté, troublait l'ordre, il n'y aurait pas d'autre moyen de le rétablir et de faire respecter les décisions de la majorité qu'une déclaration de guerre.

Nous concluerons dès lors en posant la règle suivante:

a) La guerre est dans certains cas une mesure légitime et indispensable, dont chaque Etat a le droit de se servir pour défendre ou faire reconnaître un de ses droits qui est violé ou menacé[1].

[1] C'est là aujourd'hui l'opinion des auteurs qui ne se laissent pas

1242. — Il est à noter, que de ce que l'État a dans certains cas le droit de faire usage de la force armée, on ne doit pas en conclure que la guerre doit être considérée comme une situation de fait violent en dehors de tout droit. Au contraire, il existe entre les peuples civilisés une communauté naturelle, morale et juridique, et cette communauté subsiste toujours, même lorsque la guerre a été déclarée. Cette communauté de droit, qui subsiste malgré la guerre, distingue le droit international moderne du droit international ancien, en tant qu'il pose les principes mêmes de la justice et du droit, principes qui sont la base de tous les rapports des peuples, aussi bien de ceux qui naissent de l'état de guerre entre les belligérants que de ceux qui existent entre les Etats étrangers à la lutte.

De là, il résulte que la guerre ne rompt pas l'ordre juridique de l'humanité, qu'elle a ses lois comme la paix. Dès lors la science doit étudier et formuler ces lois pour

tromper par les aspirations sentimentales des congrès de la paix. Ce fut là aussi l'opinion de Polybe, ce grand philosophe qui rechercha la vérité dans l'histoire. « J'avoue, écrivit-il, que je considère la « guerre comme une chose blâmable, mais pas au point de dire qu'on « doive consentir à tout pour l'éviter. Pourquoi, du reste, faire ré- « sonner si haut les mots d'*égalité*, de *liberté*, d'*indépendance*, s'il « n'y avait rien qu'on dût mettre au-dessus de la paix ? Je ne loue « ni les Thébains pour leur conduite en présence des Perses, lors- « qu'à raison d'une vile crainte ils abandonnèrent la cause périlleuse des « Grecs, pour embrasser celle des Perses, ni Pindare pour avoir par « ses vers exalté, dans la conduite des Thébains, cet amour de la « paix, que recherche dans la lumière brillante du repos, le citoyen « qui veut aujourd'hui assurer à la République des jours purs et « tranquilles. Oui, il sembla d'abord que Pindare avait exprimé une « idée utile, mais bientôt on fut contraint de reconnaître qu'elle « était aussi fatale que honteuse. La paix, *lorsqu'elle se concilie avec « la justice et avec l'honneur*, est le plus beau, le plus précieux des « trésors, mais lorsqu'elle s'achète par un esclavage honteux ou par « une lâcheté, elle est infâme et funeste. » POLYBE, *Histoire générale*, l. IV, § 31. Voir la traduction des cinq livres et fragments de cet auteur qui nous sont parvenus par BOUCHOT, 3 vol., 1857.

décider avant tout quand la guerre peut être considérée comme légitime et juste, quelle est la condition juridique de l'état de guerre, quels sont les droits et les devoirs des belligérants durant la guerre, relativement aux personnes et aux choses de l'ennemi et au territoire qu'il occupe militairement, relativement aux neutres, et quand et comment l'état de guerre doit être considéré comme ayant cessé d'exister.

1248. — Tels sont les points que nous examinerons dans le présent livre, pour terminer l'étude du droit international.

La science ne peut ni ne doit éviter d'étudier les faits humains tels qu'ils sont, et il serait véritablement dangereux et absurde de méconnaître que la guerre est une réalité terrible, qui ne peut être dans tous les cas absolument évitée. Ce que la science doit faire, c'est de mettre l'état de guerre en harmonie avec les principes du droit moderne. Il lui appartient en première ligne d'établir des règles claires, précises et généralement admises pour discerner le caractère injuste d'une agression, pour déterminer la légitimité des actes des belligérants durant la lutte et après la victoire, et pour fixer les droits et les devoirs des neutres.

Le droit moderne doit dès lors tendre à soumettre tous les rapports entre les belligérants aux lois de la justice, à écarter tout ce qu'il pourrait y avoir de vague, d'incertain et d'indéfini dans la guerre, dans la manière de la faire, afin que l'incertitude déplorable du droit dans une question aussi importante n'aggrave pas notablement les maux qui accompagnent inévitablement les horreurs de la lutte. On ne peut du reste pas dire que les efforts de la science, pour réglementer et civiliser la guerre, doivent rester infructueux en raison de la grande difficulté de soumettre aux règles du droit, les combattants dans l'ardeur de la lutte, et qu'il doive en être de même de ses efforts pour trouver une sanction

efficace aux lois qui pourraient être établies. En effet, l'histoire est là pour nous prouver que la guerre s'est civilisée à notre époque, et que les sentiments d'humanité ne disparaissent pas, même dans l'ardeur de la lutte.

CHAPITRE II

CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES SUR LE DROIT DE GUERRE.

1244. *Le droit de guerre dans l'antiquité : Les Nomades.* — 1245. *Les Égyptiens.* — 1246. *Les Perses.* — 1247. *Les Hébreux.* — 1248. *Les Aryas.* — 1249. *Les peuples commerçants.* — 1250. *Les Grecs.* — 1251. *Les Romains.* — 1252. *Le Christianisme et la Papauté.* — 1253. *Les barbares.* — 1254. — *La Chevalerie.* — 1255. *La guerre de Trente ans.* — 1256. *La guerre dans les temps modernes.* — 1257. *Règles d'après le droit moderne.* — 1258. *Opinion de Lawrence et de de Moltke sur la codification des lois de la guerre.* — 1259. *Notre opinion.* — 1260. *Règles.*

1244. — Si l'on considère l'exercice du droit de guerre dans l'histoire, on constate que le caractère juridique en est essentiellement différent, autant que le droit moderne est différent des lois des peuples de l'antiquité.

Chez les Anciens, la paix était un état exceptionnel qui n'existait que lorsqu'il était formellement stipulé dans les traités. Dès lors, la force régnait d'une façon absolue et était l'unique base du droit. On ne reconnaissait pas de moyen efficace de mettre fin à l'effusion du sang humain, en dehors des traités.

Les Nomades, surtout, ne vivaient que pour conquérir. Ils ne suspendaient leurs guerres que pour s'adonner au plaisir de la chasse, qui était aussi pour eux une entreprise hardie et sanguinaire, parce qu'elle avait lieu à cheval, et que toute la tribu y prenait part. Ils représentaient, à proprement parler, le règne de la force, qui dominait tous les rapports publics et privés. Un écrivain disait, en parlant des Tartares : « Ces peu-« ples ne connaissent pas du tout ce que c'est de la jus-« tice. Dans les repas, les plus forts choisissent ce qu'il « y a de plus savoureux et de meilleur, et les vieux « mangent et boivent les restes des premiers. Il n'y a « pas de nobles parmi eux, personne n'y est honoré, « sauf ceux qui sont plus forts et plus courageux que les « autres ; les vieux et les faibles sont méprisés[1]. »

La vie des Nomades était remplie par des aventures belliqueuses ; quand ils ne faisaient pas la guerre, ils chassaient. Ils sortaient de leurs steppes ou descendaient des montagnes avec la rapidité et la violence d'un torrent. Ils ne trouvaient aucune limite à leur fureur de conquête : ils envahirent dix fois l'Asie et il semblait qu'ils voulaient conquérir l'univers.

L'exercice du droit de guerre se manifesta chez les Nomades, dans toute sa brutalité. Ils furent violents et féroces dans la bataille, cruels et inhumains après la conquête. Les habitudes sauvages qu'ils contractèrent dans leurs chasses sanglantes et dangereuses peuvent peut-être bien expliquer leur férocité. Montesquieu en trouve la raison dans la rapidité et dans l'impétuosité de leurs invasions et dans les difficultés de la conquête[2].

Le fait est que les Nomades furent terribles avec les

[1] Matoulin dans Remusat, *Recherches sur les Tartares*, p. 5 ; — Compar. Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. I, p. 435-437.

[2] Laurent, *Hist. de l'humanité*, t, I, part. IIe.

vaincus, à tel point que l'on pouvait considérer, comme privilégiés, ceux qui trouvaient la mort sur le champ de bataille. Ils avaient coutume de couper les mains et la tête à ceux qui survivaient, pour en faire des trophées. Quelquefois, pour satisfaire leurs instincts barbares, ils faisaient endurer aux prisonniers de longs et cruels supplices, ils les écorchaient vifs, leur arrachaient les yeux ou les empalaient, et leurs rois assistaient, avec un plaisir féroce, au spectacle affreux de cette lente agonie des vaincus[1]. Les cruautés de Cambyse nous semblent incroyables et les récits que nous en fait Hérodote, font frémir[2].

Le caractère de la guerre, chez les peuples asiatiques, était la violence, la destruction, le pillage, le carnage sans limites. Il semble que ces peuples considéraient comme une chose nécessaire à leur existence, la destruction ou le spectacle des scènes horribles de dévastation et de massacres. Ainsi s'élevèrent, tombèrent en décadence et périrent les empires des Assyriens, des Chaldéens, des Perses, des Parthes, des Arabes, des Tartares et des Mongols.

1245. — De même, les Egyptiens se montrèrent inhumains et cruels envers les vaincus. Ils nous donnent le premier exemple d'un peuple régi par une caste sacerdotale, qui sort de son état d'isolement pour entreprendre des expéditions lointaines, bien qu'à raison de leur position géographique et de la douceur de leur caractère, ils fussent portés naturellement à la paix[3]. Les conquêtes des Pharaons sont rapportées par les historiens, dont les récits sont confirmés par les monuments et les inscriptions. Or, les historiens nous apprennent

[1] Compar. *Revue des Deux-Mondes*, 1845, t. II, 778.

[2] Hérodote, III, 16; — Strabon, XVII, p. 554.

[3] Compar. Rollin, *Hist. des Égyptiens*, ch. III; — Voltaire, *Philosophie de l'histoire*, ch. *de l'Égypte*; — Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle*, IIIe partie, p. 3.

que les conquérants égyptiens étaient orgueilleux et féroces et s'arrogeaient le droit de disposer de la vie des prisonniers. Sésostris obligeait les rois vaincus à traîner son char triomphal, condamnait les prisonniers aux plus durs travaux, et les employait à élever des monuments et à construire des palais somptueux[1]. Toutefois, la superstition religieuse servit à justifier certaines coutumes cruelles, telle que celle de se servir des vaincus pour offrir aux divinités une hécatombe de victimes humaines. D'après Plutarque, les Egyptiens brûlèrent dans la ville d'Ilithia un grand nombre de prisonniers et jetèrent ensuite leurs cendres au vent. Le même auteur nous rapporte, que dans la ville d'Héliopolis, on immola des victimes humaines et qu'on arrosa les autels de leur sang[2].

Un autre usage cruel des Egyptiens consistait à couper les mains des prisonniers, pour les compter et à orner le char du vainqueur des têtes des vaincus[3].

La condition des personnes auxquelles ils laissaient la vie était très dure : une preuve nous en est fournie par leur conduite à l'égard des Hébreux, durant leur captivité[4].

1246. — Les Perses n'étaient pas féroces à l'égard des vaincus, au point de se faire un spectacle de leur agonie et de leur mort. Ils imposèrent cependant aux

[1] Rossellini, *Monumenti Storici*, t. III, 2, p. 185; — Diodore I, 56-58.

[2] Plutarque, *Isis et Osiris*, ch. 73.

[3] Laurent, cit. t. I, p. 260 et suiv.

[4] Rossellini, cit. t. III, Ire partie, p. 350, 356. 379; IIe partie, page 263.

La législation égyptienne était rigoureuse et cruelle et elle a dû contribuer à entretenir la férocité de ce peuple dans ses vengeances. Pour exciter les gens du peuple au travail, on faisait usage du bâton. Pour punir ceux qui avaient commis un délit, on leur coupait la partie du corps qui avait servi à la perpétration du crime. Celui qui tuait un ibis pouvait être massacré par le peuple sans jugement.

peuples vaincus des conditions très humiliantes et se servirent d'eux pour la satisfaction de leurs plaisirs. Il suffit de considérer la nature des impôts mis à leur charge, pour se faire une idée du matérialisme cruel et dégradant des rois de Perse. Ils obligeaient les peuples conquis à alimenter leur luxe et leurs débauches, ils les contraignaient à supporter des dépenses exagérées pour l'entretien de leur table, de leurs armées, de leurs chars, de leurs chevaux, et à leur fournir des eunuques et des concubines pour eux et pour leurs satrapes. Babylone devait livrer au roi cinq cents eunuques, et les provinces du Caucase, cent jeunes hommes et cent jeunes filles tous les cinq ans[1].

1247. — Nous trouvons, dans l'antiquité, quelques peuples dont les coutumes et les convictions auraient semblé devoir exclure le caractère général de violence dont est empreinte l'histoire des rapports internationaux à cette époque. Ce sont les peuples théocratiques, poussés par leur croyance à vivre isolés et à rester absorbés dans la contemplation de leurs dieux. Ils n'auraient pas dû se montrer cruels et féroces comme les Nomades. Cependant le fanatisme religieux et les haines de race contribuèrent à rendre les Hébreux eux-mêmes inhumains et cruels, durant les guerres qu'ils firent pour détruire les infidèles. Ils considéraient comme sacrée, la guerre destinée à anéantir tous ceux qui n'adoraient pas le vrai Dieu, et ils considéraient, le massacre des infidèles comme un devoir envers Dieu et un acte de justice divine[2]. La règle était d'exterminer tout être humain, hommes, femmes, enfants à la mamelle, guerriers blessés et citoyens pacifiques, et ces actes sanguinaires n'avaient pas lieu seulement au cours des hostilités, mais même après la victoire et de sang-froid.

[1] Hérodote, ix, et Montesquieu, *Esprit des Lois* v.
[2] Compar. Montesquieu, cit. xviii et Laurent, cit.

Durant la guerre faite par Saül aux Amalécites, *tout le peuple* fut passé au fil de l'épée, et le roi Agag, seul, fut fait prisonnier [1]. Pour avoir épargné la vie au roi, Saül fut menacé de la colère de Jéhovah, par le grand prêtre Samuel, qui se fit conduire en présence d'Agag, qu'il fit *écarteler* à Ghilgol [2].

1248. — Les Arias de l'Inde présentent une exception dans l'Orient antique. Nous trouvons, en effet, ainsi que nous l'avons déjà dit [3], dans la loi de Manou, des prescriptions inspirées par des idées philosophiques très élevées et par des sentiments humains, mais elle n'était considérée comme applicable, qu'entre les Arias qui appartenaient à la caste privilégiée. En ce qui concernait les autres populations, la même loi prescrivait de les traiter sans ménagement. « Le châtiment, comme « cela est écrit dans les Livres sacrés de l'Inde, gou« vernent le genre humain. Si le roi ne châtiait pas, « sans quartier, ceux qui méritent d'être châtiés, les « plus forts feraient rôtir les plus faibles, comme des « poissons sur un gril [4]. »

1249. — Les rigueurs primitives de la guerre existaient également, sans aucun tempérament, chez les peuples commerçants ; ils considéraient aussi le droit du plus fort, comme supérieur à tout autre droit, et se servaient de la force pour s'enrichir des dépouilles des vaincus et pour satisfaire leur égoïsme et leur désir effréné d'amasser des richesses à tout prix. Ils n'étaient pas véritablement féroces dans leurs guerres, mais ils étaient durs et cruels, et ne faisaient grâce de la vie aux vaincus que pour les condamner à la servitude de la glèbe [5].

[1] Samuel, I ch. xv, § 8 et 9.
[2] § 32 et 33.
[3] T. I, § 12 et suiv
[4] Manou VII, § 91 et 92.
[5] Heeren, *Idées sur la politique et le commerce*, t. II.

Les Phéniciens étaient des marchands avides, qui s'adonnaient au commerce et au brigandage. Les Tyriens amassèrent des richesses à main armée : leurs établissements commerciaux eurent pour origine, la force et la conquête[1]. Les Carthaginois, d'après Polybe, ordonnaient aux gouverneurs des provinces conquises, de traiter les vaincus avec rigueur et témoignaient surtout leur satisfaction à ceux de ces fonctionnaires qui se montraient durs et cruels à l'égard des malheureux cultivateurs, et leur faisaient payer les impôts les plus lourds au profit de la République[2]. Herder écrit que toute la conduite des Carthaginois dans les pays étrangers est une preuve de la dureté et de l'avarice d'une cité aristocratique, qui n'a d'autre but que le lucre et la servitude[3].

1250. — Les premiers tempéraments au droit rigoureux du vainqueur ne sont constatés qu'à partir de l'époque où commença à prévaloir l'usage de faire grâce de la vie aux vaincus, et cet usage ne devint une règle que chez les Grecs.

Les Grecs furent conduits par leur caractère, par leur philosophie et enfin par leur politique, à se montrer doux et humains envers les autres peuples. Ils ne manquaient ni d'esprit guerrier ni de courage, toutefois leur idéal n'était pas la domination et la conquête[4], mais la conservation de la patrie grecque, et les guerres qu'ils se faisaient entre eux étaient inspirées seulement par la rivalité et par le désir des cités helléniques, d'arriver à l'hégémonie de la Grèce[5].

[1] Movers, *Die. phéniziens*, t. III, p. 30 et suiv. ; — Eusèbe, *de théophania*. II, 67.

[2] Polybe, I, 72, 3.

[3] Herder, XII, 4.

[4] Laurent, *Études sur la Grèce*, Pastoret, *Hist. de la législation*, V.

[5] C'est seulement sous Alexandre, qu'il sembla que la Grèce voulut conquérir l'Asie, mais ce fut là plutôt l'ambition d'un homme

Leurs philosophes ayant pressenti l'idéal de l'unité et de l'égalité du genre humain, il était naturel que leur doctrine dût contribuer à developper les sentiments d'humanité et à tempérer les rigueurs de la guerre. Du reste, leur génie les poussait à se montrer généreux envers les vaincus, à être compatissants, et à agir avec humanité[1].

Nous devons toutefois faire remarquer que les Grecs regardaient les tempéraments humanitaires apportés aux usages de la guerre comme des actes de générosité, dont le vainqueur pouvait se glorifier, mais non comme de véritables obligations juridiques. En effet, ils considéraient toujours la piraterie comme licite, et quand les Athéniens manquaient d'argent, ils envoyaient leurs navires pour dépouiller leurs amis aussi bien que leurs ennemis, et Solon lui-même autorisait, par ses lois, le brigandage maritime[2]. Le serment militaire contenait aussi la promesse de faire tout le mal possible à l'ennemi, et parfois cette promesse était considérée comme un devoir patriotique[3].

Alexandre le Grand se montra, dans toutes ses campagnes, d'une magnanimité rare pour son époque. Tou-

que celle de la nation. — Compar. BROUWER, *Hist. de la civilisation morale des Grecs* ; SCKOEMAN, *Antiquitates juris publici Græcorum.*

[1] Nous constatons, en effet, l'abolition chez les Grecs de la coutume barbare des sacrifices humains pour calmer la colère de la divinité. Ce n'est que dans les premiers temps que nous en trouvons quelques exemples. Telle est notamment la légende d'Iphigénie. Un roi de Syracuse, dans un traité de paix avec les Carthaginois, stipula qu'ils ne sacrifieraient plus leurs prisonniers aux dieux. PLUTARQUE, *Gélon, I.*

[2] Compar. LAURENT, cit. Agésilas considérait comme juste tout ce qui était avantageux pour Lacédémone, et même le brigandage en pleine paix ou une perfidie infâme. PLUTARQUE, *Agésilas*, ch. XXIII et XXIV.

[3] BLUNTSCHLI, *Coutumes de guerre chez les Grecs. Revue de Dr. intern.*, 1377, p. 515.

tefois, dans la guerre de l'Inde, il commit des actes d'une barbarie et d'une férocité exceptionnelles, et fit détruire des villes entières, dont tous les habitants furent massacrés ou vendus comme esclaves[1].

Ce fut dans les guerres que les cités helléniques se firent entre elles, que les rigueurs de la guerre furent réellement tempérées par le sentiment national et fraternel, résultant de la communauté de race, de langue et de religion.

En effet, les Grecs avaient coutume de n'en venir aux voies de fait, qu'après avoir envoyé des hérauts pour demander satisfaction[2]. D'autres fois, ils préféraient soumettre, à des arbitres, la décision de leurs contestations[3]. Dans d'autres circonstances, pour éviter une inutile effusion de sang, ils réduisaient la guerre à un combat singulier, entre un petit nombre de combattants, et le vainqueur était le peuple dont les champions étaient victorieux[4].

Le respect des lieux sacrés avait aussi pour résultat de modérer les excès de la guerre, à l'égard de certaines cités. Ainsi, une petite ville de la Béotie, Alalco-

[1] PLUTARQUE, *Gélon*. — Nous trouvons l'idée capitale qui prédominait en Grèce dans la déclaration suivante : « Les affaires de ce « monde se règlent entre les hommes, d'après la loi de la justice « quand la nécessité les y oblige, mais ceux qui sont supérieurs en « puissance font tout ce qu'ils veulent, et le rôle des plus faibles est « de céder. »

Les Athéniens attribuaient cette doctrine aux dieux : « Si les « dieux dominent, c'est parce qu'ils sont les plus forts. » THUCYDIDE, V, p. 105.

[2] *Iliade*, V, 804, X, 286 ; — CLAVIER, *Hist. de la Grèce*.

[3] PITTALE, vainqueur aux jeux Olympiques, fut choisi pour trancher une contestation entre les Arcadiens et les Eléens.

[4] Nous trouvons beaucoup d'exemples de cette coutume dans les temps historiques. Ainsi, les habitants d'Argos et ceux de Sparte ayant eu une difficulté, relativement à un territoire de l'Argolide, convinrent de la résoudre en faisant combattre 300 hommes d'un côté et 300 de l'autre.

mène, fut préservée de l'invasion, parce qu'elle contenait un sanctuaire de Minerve [1]. Du reste, le vaincu était toujours en sécurité, lorsqu'il se réfugiait dans un lieu d'asile, ou lorsqu'il suppliait le vainqueur au nom de la divinité.

Nous trouvons aussi dans l'histoire grecque, des exemples de prisonniers mis en liberté, uniquement sur leur parole d'honneur. C'est ainsi, notamment, qu'agirent en une circonstance les Corinthiens [2].

De là, il résulte que chez les Grecs, il existait beaucoup de tempéraments aux usages féroces et aux anciennes coutumes en vigueur durant la guerre, et que c'est chez eux que l'on trouve les premières traces d'un droit humain à l'égard des vaincus.

1251. — Les Romains suivirent les traces des Grecs, en ce qui concerne les coutumes de la guerre et les idées relatives au droit du vainqueur, mais ils se montrèrent supérieurs aux Grecs, par leur esprit éminemment juridique, qui les amenait à donner à toute entreprise, une forme juridique nette et précise. Ils se distinguèrent aussi par leurs idées pratiques et leur sens politique.

Animés d'un désir immodéré de domination et de gloire, ils épargnèrent les vaincus, non pas tant par humanité que pour la réalisation de leurs projets ambitieux. Le sénat romain ne pouvait pas trouver convenable de commander à un monde peuplé d'esclaves : il préférait régner sur les vaincus, en les soumettant et en les annexant à l'empire. C'est ce qui fit que la férocité, qui caractérisait les guerres primitives, fut tempérée par l'intérêt public.

Pour quiconque étudie, d'une façon approfondie, la conduite du peuple romain, dans ses relations avec les autres peuples, il apparaît clairement que le caractère

[1] THUCYDIDE, IV, 97 ; — STRABON. IX, p. 285.
[2] EURIPIDE, *Héraclide*, 965.

distinctif de sa politique fut le calcul. Les circonstances de temps et de lieu et les intérêts de Rome conseillèrent et amenèrent les guerres, et en réglèrent les événements. C'est ce qui fait que si le principe unificateur de la politique romaine se trouve en partie dans l'idée d'assurer la suprématie de l'empire, les moyens employés au service de cette politique furent multiples. Les Romains se montrèrent plus ou moins favorables aux vaincus, suivant les circonstances, et lorsque le calcul leur suggérait de faire taire tout sentiment d'humanité et de générosité, ils se montrèrent cruels et inexorables. C'est ainsi qu'ils détruisirent Albe, puis Carthage, et, avec moins de raison encore, Corinthe et Numance[1]. César lui-même, dont les anciens exaltent la générosité, fit vendre à l'encan tous les Venètes, et mettre à mort tous les sénateurs de ce peuple[2].

Il est vrai que cette extrême rigueur fut motivée par le fait que les Vénètes auraient attenté à la personne des envoyés de Rome, et ainsi méconnu le principe de l'inviolabilité des ambassadeurs. De toute manière, on ne saurait méconnaître que le droit rigoureux, que le vainqueur s'attribuait sur le vaincu, ne fût en principe abandonné par les Romains. La condition de l'Etat soumis trouve sa forme caractéristique dans la *deditio*, qui est la vieille formule indiquant la position des peuples vaincus. « L'Etat vaincu devait promettre de se donner « lui-même, ses villes, ses champs, ses eaux, ses frontiè-

[1] Tite-Live, XXVI, § 49. — Machiavel, *Discours sur Tite-Live*, II, 4.

[2] *De Bello gallico*, III, 16.

Les Romains ne respectaient pas les lieux sacrés durant la guerre, contrairement à ce que faisaient les Grecs. La guerre ôtait leur caractère inviolable aux choses sacrées. C'est pour cela qu'ils considéraient comme licite, de transporter à Rome même les images des Dieux qu'ils trouvaient dans les temples des peuples vaincus. Pomponius, l. 36, *De religionis* etc. ; *Paulus*. L. 34, *De sep. viol.*

« res, ses temples, ses richesses et tout ce qu'il possé-
« dait au peuple romain [1]. »

Le droit antique conserva cependant toute sa rigueur relativement aux prisonniers de guerre proprement dits. Ils perdaient complètement leur liberté personnelle et étaient traités en esclaves. Néanmoins, la masse de la population du territoire conquis ne perdait pas sa liberté civile, mais seulement son indépendance politique.

1252. — Le Christianisme pouvait seul tempérer les rigueurs de la guerre, parce que la loi promulguée par le Christ est une loi de paix, de charité et de fraternité, qui perfectionna l'idée d'hospitalité, en y joignant celle de philanthropie chrétienne. La doctrine chrétienne se résume tout entière dans ces paroles : *Aimez vos ennemis*. La doctrine du Christ organisa la véritable bienfaisance civile, en recommandant de secourir les souffrants et les opprimés, à quelque cité qu'ils appartinssent ; elle condamna l'esclavage, comme un délit contre l'égalité du genre humain [2], en substituant à la toute-puissance de la force, la raison, le droit et la justice. Il était dès lors naturel qu'elle dût tempérer les conséquences rigoureuses de la guerre.

Si, ainsi que nous l'avons dit plus haut [3], le défaut d'énergie des hommes, la corruption des temps et la fausse direction de la Papauté n'avaient pas corrompu cette doctrine éminemment humanitaire, on n'aurait

[1] *Tite Live*, I, 38.

[2] Il nous semble que l'auteur est trop absolu dans son affirmation. Certes, le principe de l'égalité devant Dieu, dont tous les hommes sont proclamés les enfants, entraîne logiquement l'abolition de l'esclavage ; mais cette institution barbare n'est pas formellement condamnée par le christianisme. Cela est si vrai, qu'à l'origine, les pays chrétiens admettaient l'esclavage, qui naguère encore existait aux États-Unis d'Amérique et dans les colonies espagnoles. (*Note du traducteur, C. A.*)

[3] T. I, ch. II.

pas vu la terre inondée de tant de sang humain. Toutefois, sans revenir sur ces faits, nous constatons que les jurisconsultes et les philosophes trouvèrent, dans la doctrine du Christ, les vrais principes pour tempérer les rigueurs de la guerre et limiter les droits du vainqueur, et que les premières règles, pour civiliser la guerre, furent déduites de la loi chrétienne. C'est ainsi qu'on arriva à l'abolition de certains usages barbares et féroces, tels que celui, notamment, d'employer des armes empoisonnées[1], qu'on introduisit les trèves de Dieu pour ensevelir les morts, soigner les blessés, et que l'on vit, sur les champs de bataille, les scènes les plus émouvantes de charité[2]. Moralistes et publicistes se trouvèrent d'accord pour proclamer que les vaincus ne pouvaient pas être réduits en esclavage, et que durant le combat, le vainqueur n'avait pas le droit d'ôter la vie à ceux qui se rendaient et baissaient leurs armes à terre.

Depuis le Christ jusqu'à nos jours, l'histoire du droit de guerre nous présente un contraste permanent entre les idées nouvelles contenues dans la doctrine chrétienne et les anciennes traditions qui ne reconnaissaient aucune limite au droit du vainqueur, et lui attribuaient le pouvoir le plus absolu sur les personnes et les choses du vaincu. Nous constatons que la coutume et la civilisation ont parfois rendu plus humain le droit de guerre, mais, en l'absence d'une autorité suprême, pouvant imposer comme une loi, à tous les peuples, l'abstention de la dévastation, de la violence et de la barbarie, le droit de guerre a été exercé tantôt plus, tantôt moins rigoureusement, et même jusqu'à une époque très rapprochée de la nôtre, on a vu se produire des actes féroces et barbares qui ont ramené la guerre à la

[1] Voir LAURENT, *Etudes sur les barbares et le catholicisme.*
[2] VILLEMAIN, *Tableau de l'éloquence chrétienne*, p. 371.

conception antique, c'est-à-dire, à celle d'un état de violence sans lois et sans règles de droit, et l'humanité s'est souvent trouvée sans garantie contre les actes arbitraires du vainqueur.

On peut dire, en général, que les usages plus ou moins barbares durant la guerre ont été le reflet de la civilisation des peuples et de leurs coutumes.

1253. — Durant les guerres faites par les barbares, dans la première moitié du Moyen âge, les coutumes revinrent à la barbarie antique. Les haines de race rendirent les combats plus acharnés, l'absence d'un grand développement intellectuel et la prépondérance des habitudes guerrières furent les causes qui amenèrent à mépriser les lois de la civilisation et de l'humanité.

Les Vandales se montrèrent sauvages, et les Allémans furent cruels, car ils brûlaient les villes et dévastaient les campagnes.

1254. — Dans la seconde moitié du Moyen âge, c'est-à-dire, du xe au xviie siècle, la guerre devint moins cruelle, tant à raison des moyens employés pour la faire, que des conséquences qui en dérivaient. Les grandes guerres faites par les Germains, qui avaient un caractère de guerres nationales, devinrent peu à peu très rares, et l'esprit chevaleresque, qui tendit à prévaloir entre les hommes dont la profession était le métier des armes, fit disparaître certaines coutumes barbares. Les chevaliers combattaient de part et d'autre, avec le sentiment de leur communauté de caste, et même, dans l'ardeur de la bataille, ils avaient à cœur d'observer ce qu'on appelait les lois de la chevalerie, lois qui contribuèrent à rendre la guerre plus humaine.

On ne peut pas néanmoins dire que la guerre fut réglementée et civilisée, ni que tout usage barbare eût disparu. En effet, les exemples d'actes féroces ne manquent pas. Il ne pouvait pas en être autrement en l'ab-

sence de règles de droit claires et précises pour déterminer ce qui serait licite ou illicite pour les combattants.

En outre, une fausse maxime qui prévalait, c'est que le moyen le plus décisif, pour arriver à la paix, consistait à faire, de toute façon, tout le mal possible à l'ennemi. C'est pour cela qu'on considérait, comme permis, de dévaster le territoire ennemi, que l'on traitait, avec une rigueur extrême les agriculteurs paisibles et que l'on brûlait les villes et même les églises, malgré les prohibitions des lois canoniques et des lois civiles.

En considérant la guerre comme une mesure violente de procédure, pour arriver à résoudre une question de droit, on arrivait à cette conclusion, qu'on pouvait causer tout le mal possible à son adversaire, pour le contraindre à faire, le plus promptement, les réparations qui étaient dues et à reconnaître le droit contesté.

1255. — Dans les annales de la guerre, nous n'en trouvons pas de plus féroce que celle qui fut appelée Guerre de Trente ans. Elle nous présente le spectacle déplorable d'une soldatesque effrénée brûlant, saccageant, ruinant et dévastant tout. Il semble que la civilisation recule tout à coup jusqu'à l'antique barbarie[1]. On avait déjà vu des exemples d'actes sauvages, dans les guerres entre chrétiens et musulmans, soit dans la période des Croisades, soit dans celle des guerres contre les Maures d'Espagne ; mais on ne saurait s'expliquer que, dans des guerres entre chrétiens, on ait méconnu les préceptes du Christ et qu'on ait massacré les

[1] Les cruautés commises par les soldats de la maison d'Autriche en Bohême sont presque incroyables. Les Hongrois qui combattaient sous les ordres de Dampierre mirent le feu à 7 villages, tuèrent même les femmes enceintes, coupèrent les mains aux enfants et les attachèrent à leurs cimiers comme des trophées.

hérétiques, même lorsqu'ils étaient sans armes et sans défense.

1256. — Le droit de guerre a été mieux déterminé durant l'époque moderne. Si, dans la pratique, il n'est pas toujours exercé en conformité des règles de droit mises en lumière par les publicistes, il est, néanmoins, hors de doute, qu'on tend généralement à mieux préciser les actes qui peuvent être permis aux belligérants, durant le combat et lors de la conclusion de la paix, à déterminer les devoirs et les droits des Etats neutres, et que l'on voudrait trouver le moyen de proclamer ces règles et de les déclarer obligatoires pour les Etats civilisés.

Ce que l'on peut considérer comme un véritable progrès réalisé par le droit moderne, c'est d'avoir mis en lumière l'élément juridique de la guerre, d'avoir humanisé l'usage de la force et diminué les horreurs des batailles, par suite du développement des principes du droit international, qui doivent régler les rapports des États qui se font la guerre.

Le prétendu droit de faire usage de tous les moyens possibles pour nuire à l'ennemi a été écarté de nos jours. De même, on a vu disparaître certains actes de violence, certains usages inhumains employés dans la chaleur du combat ; la sécurité personnelle, la dignité, l'honneur et la liberté des combattants ont été assurés ; la condition des prisonniers a été améliorée ; on a pourvu les blessés de secours et on a assuré aux citoyens paisibles le respect de leurs droits comme durant la paix. Actuellement, on tend à régler, par des conventions entre les Etats civilisés, les lois et les usages de la guerre, et si les tentatives faites jusqu'aujourd'hui n'ont pas abouti, ce n'est pas une raison pour désespérer de l'avenir[1]. La guerre est une douloureuse

[1] Une des tentatives les plus importantes pour la codification des

et terrible réalité, une ressource extrême et, dans certains cas, nécessaire. Si elle légitime l'usage de la force, elle ne peut pas être considérée par elle-même, comme un état de fait exempt de toute règle de droit, de façon à ce qu'on puisse considérer les belligérants comme en dehors de l'humanité et admettre, comme légitime,

lois de la guerre, est celle qui a eu lieu sur l'initiative de l'Empereur de Russie en 1874.

On avait assuré des secours aux blessés par la convention internationale, conclue à Genève le 22 août 1864, et complétée par celle de St-Pétersbourg du 4-16 novembre 1868. Ensuite, il se fonda à Paris une société pour adoucir la condition des prisonniers de guerre. Cette société avait, vers la fin de l'année 1873, élaboré un projet spécial et convoqué à Paris, pour le 4 mai 1874, une réunion internationale pour discuter et approuver ce projet. Au mois d'avril, le cabinet russe notifia qu'il rédigeait un projet qui, « embrassait « l'ensemble des faits inhérents à l'état de guerre et était destiné à « fixer les règles, qui, admises d'un commun accord par les Etats « civilisés, auraient servi à diminuer, autant que possible, les calamités des conflits internationaux, en précisant les droits et les « devoirs des Gouvernements et des armées en temps de guerre. »

Une Conférence se réunit à Bruxelles, le 27 juillet 1874. Tous les États de l'Europe y furent représentés, à l'exception seulement de la République d'Andore et de la principauté de Monaco. Le résultat des travaux et des discussions fut un *projet de déclaration internationale relative aux lois et aux usages de la guerre*. Nous rapporterons en appendice à la fin de cet ouvrage ce document, qui diffère notablement du projet russe primitif.

Cette déclaration est restée jusqu'aujourd'hui à l'état de projet. Nous trouvons le premier exemple de codification des lois de la guerre aux États-Unis d'Amérique. Elle eut lieu au cours de la guerre civile qui désola ce pays, d'après un projet émané du célèbre jurisconsulte Lieber, ratifié ensuite par le Président Lincoln et promulgué le 24 avril 1863, sous le titre d'*Instructions pour les armées américaines en campagne*. — Ces instructions n'ont pas néanmoins le caractère véritable de lois internationales de la guerre et ne peuvent être considérées comme obligatoires que pour l'État qui les promulgua et pour ses armées. Il en est de même des manuels publiés en France, en Russie, en Hollande, en Serbie et en Italie, pour les armées de ces différents pays en temps de guerre.

toute mesure pouvant être considérée comme utile et nécessaire pour assurer la victoire.

Nous exposerons, dans le cours de ce livre, tout ce qui a été fait pour la solution de chacune des questions spéciales auxquelles la guerre donne naissance, et nous chercherons à démontrer qu'il existe des règles de droit,

Si le projet de déclaration de Bruxelles avait été admis, il existerait un véritable réglement international de la guerre, pour tous les États qui l'auraient accepté.

L'Institut de Droit international a aussi rédigé un manuel des lois de la guerre, qui a été adopté en séance plénière à la réunion d'Oxford, le 9 sept. 1880, et dont nous donnerons le texte en appendice. Si ces projets n'ont pas encore été rendus obligatoires pour tous les États civilisés, au moyen d'un traité, c'est néanmoins déjà un résultat important, que les données de la science soient formulées en règles claires et précises et que l'on comprenne la nécessité de restreindre la force destructive de la guerre, pour empêcher que l'incertitude des principes ne profite aux plus forts. Voir sur la Conférence de Bruxelles, le texte du projet russe et celui de la déclaration dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1877, p. 275 ; *Examen de la déclaration de Bruxelles de* 1874 *par l'Institut*, id., p. 133 ; *Rapport verbal sur la publication des actes de la conférence de Bruxelles, Académie des sciences morales*, séance du 7 novembre 1874 ; — Laveleye, *les Actes de la Conférence de Bruxelles ;* — Rolin-Jaequemyns, *Revue de Dr. internat.* 1875, p. 87.

Le Gouvernement italien, sans attendre que les règles convenues à Bruxelles fussent déclarées obligatoires par un traité international, a rendu la plupart de ces règles obligatoires pour les armées italiennes en campagne. Le réglement des services en temps de guerre, publié et sanctionné par le décret du 26 novembre 1882, contient, en effet, les règles de la guerre que le Gouvernement italien considère comme obligatoires pour nos armées, et qui sont en harmonie avec les principes fondamentaux proclamés à Bruxelles. Nous rapporterons les parties principales de ce réglement en appendice à la fin de ce volume. Nous sommes heureux de constater que notre pays, sans s'occuper de ce que font les autres Gouvernements, met tous ses soins à consacrer dans sa législation les principes du droit international qui correspondent aux principes libéraux proclamés à notre époque, parce qu'il les considère avec raison comme le complément nécessaire de la législation de tout État civilisé.

d'après lesquelles, selon nous, ces questions devraient être résolues. En nous livrant à cette recherche, nous ne croyons pas faire une œuvre stérile et inutile. Mais telle n'est pas la pensée des auteurs qui sont d'avis qu'une procédure, dont l'essence est l'usage de la force, n'est pas susceptible de codification, parce qu'en dernière analyse le belligérant fera toujours violemment ce qu'il considère comme utile au succès de ses armes. Mais nous partageons la manière de voir des publicistes qui pensent avec plus de raison que la guerre peut être réglementée, civilisée et disciplinée, et nous sommes convaincu que l'on devra arriver à en codifier les règles et les usages ; car nous ne pouvons pas admettre que le droit de faire usage des armes puisse être un droit sans limites et sans obligations réciproques. *Nullum jus sine officio, nullum officium sine jure*[1]. Il nous paraît en outre très utile de codifier ces lois et de leur assurer une sanction, ainsi que nous le dirons dans le chapitre suivant :

Nous adoptons dès lors les conclusions suivantes :

1257. — *a*) Aucun peuple civilisé ne peut employer la force à l'appui d'un droit, que dans les limites fixées par la raison et par la justice et que d'après les règles reconnues par la conscience juridique des peuples civilisés ;

b) Il est éminemment désirable que les lois et les usages de la guerre soient codifiés et déclarés obligatoires au moyen de conventions, de déclarations et d'accords entre les différents Etats civilisés.

1258. — Ces maximes sont en opposition avec la pensée exprimée par Lawrence dans une lettre publiée le 9 juin 1875, dans l'*Albany journal*. Il disait qu'il était impossible de supprimer les maux de la guerre autrement qu'en faisant disparaître la guerre elle-même,

[1] C'était la devise de Lieber, qu'il a ensuite traduite en français par les mots énergiques, *droit oblige*.

et qu'étant donné que l'humanité est intéressée à ce que les guerres soient, autant que possible, de courte durée, il faut que le belligérant ne soit pas empêché de choisir tout moyen quelconque, dont il peut disposer pour arriver à une prompte et énergique solution du conflit.

Telle est aussi la pensée exprimée par de Moltke : « Le plus grand bienfait de la guerre, écrivait-il[1], c'est « qu'elle soit terminée promptement. Il devrait être « permis, en vue de ce résultat, d'user de tous les « moyens, sauf ceux qui sont positivement condam- « nables[2]. » Il ne considère dès lors pas comme d'une grande utilité pratique la codification des lois de la guerre, étant donné, dit-il, que « toute loi suppose une « autorité pour en surveiller et en diriger l'exécution ; « et que c'est ce pouvoir qui manque pour assurer l'ob- « servation des conventions internationales. Laquelle « des Puissances tierces prendra jamais les armes par « le seul motif que deux Etats étant en guerre, les lois « de la guerre ont été violées par l'un d'eux ou par tous « deux ? »

1259. — Il nous semble, au contraire, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'une des tendances caractéristiques de notre époque consiste à chercher à diminuer les maux de la guerre, en l'humanisant et en civilisant autant que possible la façon de la faire. Or rien ne saurait mieux favoriser cette tendance que la mise en lu-

[1] Lettre du comte DE MOLTKE à BLUNTSCHLI, *Revue de Dr. internat.*, 1881, p. 80.

[2] Il résulte de cet exposé même de doctrine, que ce terrible partisan de la guerre à outrance admet lui-même des restrictions au droit, d'après lui absolu, de nuire de toute façon à l'ennemi. Etant donné, en effet, que de son propre aveu, il *existe des moyens positivement condamnables*, le droit de guerre n'est plus absolu, et il est utile que tous les peuples se mettent d'accord sur les limites de ce droit que comporte l'état de notre civilisation. (*Note du traducteur, C. A.*)

mière des principes juridiques d'après lesquels devrait être limitée la force destructive des armées. Il est de fait que l'adoucissement des mœurs, et la civilisation ont généralisé certaines convictions juridiques chez les peuples civilisés, et que la grande majorité de ces peuples est déjà d'accord sur les principes du droit international de la guerre, et que la fixation de ces principes, en règles juridiques claires et précises, contribuerait certainement à fortifier l'ordre légal et à donner aux Etats, qui entendent observer loyalement leurs devoirs internationaux, des règles certaines, en leur laissant le soin d'assurer le respect et l'observation de ces mêmes règles. Les Gouvernements qui veulent, comme c'est leur devoir, garantir par des mesures opportunes la stricte observation en temps de guerre des principes du droit et en assurer le respect par une discipline rigoureuse, doivent aussi se trouver d'accord sur les règles et les coutumes de la guerre, ce qui ne pourra être obtenu qu'en convertissant les usages approuvés par la conscience juridique de tous les peuples civilisés en véritables lois obligatoires pour eux. De cette façon, en fixant les devoirs de chacun, on dissiperait toute incertitude pour prévenir les excès durant la guerre, et les Etats seraient obligés à mettre leurs Codes militaires en harmonie avec les principes juridiques ainsi formulés, qui naturellement devraient dominer les lois particulières des divers Etats qui les auraient admis. Nous conclurons en posant les règles suivantes:

1260. — *a*) La détermination du droit international de la guerre, en fixant les règles approuvées par la conscience juridique des peuples civilisés, et en les proclamant comme des lois obligatoires pour les belligérants, aura pour résultat d'atténuer les maux et les dommages de la guerre elle-même et de mettre les Etats faibles sous la protection du droit positif;

b) Il incombe à chaque Etat de mettre son propre

Code militaire d'accord avec les règles qui seront proclamées, de façon à contribuer, en ce qui le concerne, par voie législative, à réaliser l'observation des lois de la guerre et à réprimer les infractions à ces mêmes lois.

Mais quelles doivent être les lois de la guerre ?

Telle sera la matière de nos recherches et de notre étude.

CHAPITRE III

NOTION JURIDIQUE DE LA GUERRE

1261. *Définition de la guerre d'après les publicistes.* — 1262. *Notre observation.* — 1263. *Définition de la guerre comme état de fait.* — 1264. *La guerre est une lutte manifeste et à main armée.* — 1265. *Elle doit être faite par l'Etat ou par ceux qui en fait sont investis des pouvoirs de l'Etat.* — 1266. *L'objet de la contestation doit être une question d'intérêt public.* — 1267. *Définition de la guerre au point de vue juridique.* — 1268. *Observations sur la doctrine de Lucas.*

1261. — Les publicistes ont diversement défini la guerre. Alberic Gentile a dit : *Bellum est publicorum armorum justa contentio*[1]. Grotius a écrit que la guerre était « la condition des individus qui se proposent de « résoudre leurs différends par la force[2].» Bynkershoeck la définit ainsi : *Bellum est eorum qui suæ potestatis sunt sui juris persequendi, ergo concertatio per vim*[3]. Vattel a

[1] *De jure belli*, lib. I, cap. II, voir la traduct. italienne de Fiorini, (Livourne, 1877).
[2] *De jure pacis et belli*, lib. I, cap. I, § 2.
[3] *Quæst.* lib. I, cap. I.

dit : « La guerre est cet état dans lequel on poursuit « son droit par la force[1], » et Martens : « Un état per- « manent de violences indéterminées par les hommes[2]. » Pinheiro-Ferreira considère la guerre comme « l'art de « paralyser les forces de l'ennemi[3]. » Belime, en critiquant la définition de Ferreira, a dit que la guerre était l'art de forcer un Gouvernement ennemi à faire une juste paix[4].

Les publicistes ont aussi donné des définitions très disparates de la guerre. Phillimore la définit, « l'exer- « cice du droit international d'action, auquel par suite « de la nature des choses et de l'absence d'un tribunal « supérieur commun les Etats sont contraints de re- « courir pour affirmer et venger leurs droits[5]. »

Heffter a dit : « La guerre se manifeste extérieure- « ment comme un état d'hostilités existant entre plu- « sieurs Puissances, pendant lequel elles se croient au- « torisées à faire réciproquement usage entre elles de « violences de toute espèce. C'est la définition maté- « rielle de la guerre[6]. »

Bluntschli s'exprime ainsi : « La guerre est l'ensem- « ble des actes par lesquels un Etat ou un peuple fait « respecter ses droits en luttant avec les armes contre « un autre Etat ou un autre peuple[7]. »

Field, dans son projet de Code, définit la guerre : « Un conflit hostile et armé entre deux ou plusieurs « Nations ou communautés qui prétendent à des « droits communs. » Il éclaire cette définition en faisant observer, que la notion juridique de la guerre doit

[1] *Le Dr. des gens*, liv. III, ch. I, § 1.
[2] *Précis du Dr. des gens*, § 263.
[3] *Cours de Dr. public.* t. II, p. 85.
[4] *Philosophie du Droit*, t. I, p. 312.
[5] *Internat. Law*, t. III, ch. IV, § 49.
[6] *Dr. internat.*, § 113.
[7] *Dr. internat. codifié*, § 510.

comprendre tout conflit qui donne naissance aux droits particuliers et aux devoirs des neutres et des belligérants, et que bien que les parties belligérantes dans une guerre publique soient les Nations indépendantes, il n'est cependant pas nécessaire, pour constituer la guerre, que les deux parties soient reconnues comme Nations indépendantes ou comme Etats ennemis, mais que la guerre peut exister dans le cas où l'un des belligérants prétend avoir des droits de Souveraineté contre l'autre[1].

Calvo définit la guerre de la façon suivante: « Cet « état anormal d'hostilités qui se substitue aux relations « de bonne harmonie de Nation à Nation ou entre ci-« toyens appartenant à des partis politiques différents, « et qui a pour objet de conquérir par la force des ar-« mes ce qu'on n'a pu obtenir par les voies pacifiques « et amiables[2]. »

Sandonà, de son côté, dit: « La guerre est un moyen « de terminer par la voie des armes une question entre « deux ou plusieurs Etats qui n'ont eu aucun supérieur « commun à qui pouvoir la remettre, afin qu'il juge « d'une façon autorisée sur son mérite[3]. »

Dans le projet de codification des lois de la guerre, nous trouvons la définition suivante: « Une guerre in-« ternationale est un état de lutte ouverte entre deux « Etats indépendants, agissant isolément, ou avec des « alliés, et entre leurs forces armées et organisées[4]. »

1262. — Sans vouloir faire la critique de chacune de ces définitions, il nous semble que pour définir la guerre, il faudrait le faire de manière à écarter toute équivoque, lorsqu'il s'agirait ensuite d'appliquer la

[1] DUDLEY FIELD, *Draft outlines of on international code*, § 704.

[2] *Le Droit internat.*, t. III, § 1612.

[3] *Trattato di diritto internazionale*, p. II, sect. II, art. 5.

[4] Voir ce texte dans l'*Annuaire de l'Institut de Dr. internat.* 1877, p. 277.

définition pour décider quand on devrait considérer l'état de paix comme ayant cessé et l'état de guerre comme ayant commencé. Cela est nécessaire pour pouvoir établir sans hésitation, à l'égard des belligérants, quand finit l'application du droit pénal et commence celle du droit public relatif à la guerre, et décider relativement aux tiers étrangers à la lutte, en d'autres termes aux neutres, quand l'état de guerre existe juridiquement, de façon à faire naître pour eux certains droits et certains devoirs spéciaux.

Dès lors, à notre sens, on ne devrait pas faire entrer dans la définition de la guerre les notions qui servent à déterminer quand la guerre peut être considérée comme juste, en ce qui concerne le droit de la faire, les moyens permis pour atteindre le but et le but lui-même. Ces notions décisives pour distinguer les guerres justes des guerres injustes, les moyens légitimes des moyens illégitimes, ne changent pas la substance de la chose pour faire décider quand la guerre existe ou n'existe pas comme état de fait. En faisant entrer, comme élément de la définition de la guerre, la circonstance que la lutte ouverte aurait lieu entre deux ou plusieurs Etats indépendants, on aboutirait à méconnaître le droit qui appartient à chaque communauté humaine de combattre pour se constituer en Etat indépendant.

1263. — Il nous semble, dès lors, que pour donner une définition claire, simple et précise, il faut avant tout distinguer la guerre comme état de fait, de la guerre, comme usage légal et légitime de la force. La guerre, comme état de fait, pourrait être définie, *une lutte ouverte pratiquée au moyen d'armées organisées pour résoudre une question de droit public.*

1264. — En fait, trois éléments décisifs établissent quand cesse l'application du droit en vigueur durant la paix et quand commence celle du droit en vigueur durant la guerre. Le premier c'est qu'il y ait lutte ouverte

et à main armée. De là il résulte qu'il pourrait exister un désaccord entre deux Etats et que l'un pourrait accomplir à l'encontre de l'autre un acte d'hostilité sans que, par ce fait, ils cessassent d'entretenir des relations pacifiques. Nous avons déjà dit, dans le livre précédent, que certains moyens coercitifs peuvent être employés même durant la paix pour contraindre l'autre Etat à reconnaître le droit contesté ou à réparer l'injure qui nous est faite. Cela ne constitue pas toutefois l'état de guerre. Il faut en outre que la lutte soit ouverte et pratiquée avec les armes, avec la force armée. Nous dirons plus loin s'il faut ou non une déclaration solennelle pour établir juridiquement le commencement de la guerre.

Le second élément, c'est que la lutte soit pratiquée au moyen d'armées organisées. Cela nous semble nécessaire, non seulement pour établir la notion de la guerre comme état de fait, mais aussi pour déterminer dans quels cas ceux qui se servent de la violence et de la force armée pour résoudre une question peuvent avoir le titre de belligérants.

1265. — En règle générale, la guerre est une lutte armée d'Etat à Etat. En effet, chaque communauté humaine qui, au point de vue politique, constitue un Etat autonome et indépendant, fait partie de la société internationale. Or, le principal devoir de l'Etat, ainsi constitué pour l'avantage exclusif de ses membres, consiste à pourvoir à sa propre conservation, à la protection de ses droits et de ceux des citoyens.

Par conséquent, l'Etat doit, après avoir épuisé tous les moyens pacifiques pour assurer la protection du droit, protéger ce même droit par la force des armes. Mais il peut aussi arriver que le droit du peuple soit violé par le pouvoir créé par le peuple lui-même, et qu'il surgisse, entre le peuple et le Gouvernement, un conflit qui prenne les proportions d'une véritable contestation publique. Dans ce cas, lorsque le parti qui combat pour

réaliser un but politique devient assez fort pour posséder et exercer en fait des pouvoirs analogues à ceux de l'Etat, quand il peut organiser une armée et emploie une force armée régulièrement organisée pour résoudre la question pendante entre lui et le Gouvernement; on ne peut nier à la lutte ainsi engagée le caractère d'une guerre, ni refuser d'appliquer aux combattants de chacun des belligérants le droit de la guerre.

Si on admettait la définition proposée par le Gouvernement russe, que la guerre internationale soit une lutte ouverte entre deux Etats indépendants, on ne pourrait pas rigoureusement appliquer le droit de la guerre à un parti qui, pour atteindre un but politique opposé à celui poursuivi par le pouvoir constitué, prendrait les armes et combattrait de bonne foi. On devrait toujours considérer ce parti comme une troupe de rebelles soumise à la loi pénale. Mais ce serait là une théorie inconciliable avec le droit moderne, qui considère comme inaliénable et imprescriptible le droit pour chaque peuple de choisir la forme d'organisation politique la mieux adaptée à ses besoins et à ses tendances, et de la changer complètement, quand elle ne correspond plus aux vœux de la majorité[1].

Certainement il peut arriver, ainsi que cela a eu lieu souvent, qu'une poignée d'hommes prenne les armes et se rende coupable d'actes de violence contre le pouvoir constitué, pour soutenir ses propres idées et ses propres convictions politiques, et qu'elle agisse ainsi de bonne foi. Néanmoins cela ne suffit pas pour donner à

[1] En d'autres termes, on arriverait à reconnaître aux Gouvernements étrangers le droit de s'immiscer dans les affaires intérieures des autres États et dans leur organisation, toutes les fois que les institutions de ces États seraient modifiées d'une façon violente. On arriverait, par suite, à ôter toute base aux relations internationales, dont la condition indispensable est l'indépendance réciproque. (*Note du traducteur, C. A.*)

la lutte entre le parti politique et le pouvoir constitué le caractère de la guerre et pour exclure l'application du droit pénal. Une minorité ne peut pas, en effet, changer ou renverser le pouvoir constitué par la majorité, et tant que l'idée politique, pour la défense de laquelle ce parti combat, restera une idée de la minorité, les lois pénales qui punissent les actes de rébellion seront applicables. Si, au contraire, ce parti grandissait en force et en autorité et concentrait dans ses mains les mêmes pouvoirs que l'État, s'il avait un trésor, une armée régulièrement organisée, un Gouvernement qui prendrait la responsabilité des actes accomplis par les membres de l'association, s'il combattait de bonne foi en respectant les lois de la guerre, s'il donnait des garanties sérieuses d'ordre, et s'il tendait ouvertement à la réalisation d'un but politique opposé à celui poursuivi par le pouvoir constitué, il serait hors de doute que les actes de ce parti ne pourraient plus tomber sous le coup du droit pénal ; mais que la lutte à main armée qu'il soutiendrait prendrait le véritable caractère de la guerre[1].

[1] La question relative aux partisans qui font la guerre et combattent pour renverser le Gouvernement constitué et pour en établir un autre, peut se discuter au point de vue du droit public interne et du droit international. C'est d'après le droit public interne que l'on doit décider si l'insurrection d'une ou plusieurs provinces, est une rébellion à main armée et si l'on doit ou non appliquer aux chefs du mouvement le droit commun, qui sert à réprimer toute résistance armée aux lois et au pouvoir constitué. Le droit international peut, sans s'occuper de cette question, considérer comme un fait de guerre toute insurrection à main armée qui présente les caractères que nous avons indiqués. Ajoutons, que le Gouvernement légitime lui-même ne pourrait pas, sans violer les droits de l'homme garantis et protégés par le droit des gens, refuser d'appliquer aux rebelles qui luttent contre lui à main armée le droit de la guerre. Il pourrait, tout au plus, poursuivre et punir comme coupables de haute trahison, les chefs de la rébellion ; mais il violerait le droit des gens, s'il refusait de traiter en prisonniers de guerre les rebelles

Qui aurait jamais osé contester les caractères de la guerre à la lutte à main armée soutenue par les États séparatistes aux États-Unis, qui combattirent avec acharnement durant plusieurs années, et qui surent créer une armée formidable disciplinée et organisée?

1266. — Le troisième élément indispensable pour attribuer à la lutte armée le caractère de guerre, c'est que la question en litige soit une question d'intérêt public. Il n'est, en effet, nullement nécessaire de recourir aux armes pour résoudre une contestation d'intérêt privé, puisque chacune des parties peut faire valoir ses droits devant l'autorité compétente. Le contraire put se produire au moyen âge, par suite de la confusion des pouvoirs publics et de l'impuissance de l'État à protéger les droits des citoyens. Alors les particuliers furent dans la nécessité de sauvegarder eux-mêmes leurs droits, et en certains cas ils usèrent de la force sans opposition de la part des Gouvernements. Mais aujourd'hui que la division des pouvoirs est bien établie, il n'est permis à personne, soit individuellement, soit collectivement, d'user de la force pour défendre des intérêts privés. Par conséquent le principal élément, qui donne à la lutte à main armée le caractère de guerre, n'est pas tant le fait d'avoir à sa disposition une force armée, que celui de combattre dans un intérêt public.

De là il résulte que si une réunion d'hommes luttait à main armée pour dévaster les propriétés et s'enrichir de la fortune d'autrui, même dans le cas où ces hommes arriveraient à avoir des armées et des chefs, cela ne suffirait pas pour changer la nature des choses et pour leur ôter le caractère de brigands et d'assassins. En

capturés sur le champ de bataille, s'il violait les capitulations ou conventions militaires conclues avec ces mêmes rebelles, ou s'il accomplissait tout autre acte contraire aux usages et aux lois de la guerre.

effet, comme partout c'est la cause de la lutte qui est déterminante, on ne pourrait pas dire que les attentats au droit privé et à l'organisation sociale pourraient constituer une cause légitime de guerre[1].

Pour ne pas confondre un brigand avec un chef d'armée, le brigandage avec la guerre, il faut bien se persuader que ce n'est pas seulement la puissance d'une armée ou le fait d'avoir occupé militairement une ville qui caractérise l'état de guerre, mais le fait d'être en possession de l'autorité et des forces de l'État, d'agir avec le consentement et le concours d'un nombre considérable de personnes honnêtes, d'avoir un Gouvernement qui possède en fait l'autorité nécessaire pour prendre la responsabilité de ses actes et pour pouvoir, le cas échéant, conclure un armistice ou la paix, et de combattre à main armée pour la défense d'un intérêt public.

1267. — Maintenant disons comment la guerre pourrait se définir au point de vue juridique.

Il faut avant tout considérer que la lutte à main armée ne peut être conforme au droit primitif que lorsqu'elle a lieu, soit pour repousser une agression arbitraire et violente, soit pour obtenir une réparation qui est due et qui est refusée d'une façon obstinée et violente. Par conséquent la guerre devrait se définir l'usage légitime et régulier de la force pour défendre un droit violé ou atteint par la force. Nous reconnaissons toutefois que cette définition, tout en ayant une portée exacte dans le champ du droit, n'a pas la même dans

[1] Les pirates peuvent bien, dit Albéric Gentile, imiter les usages de la guerre et non ceux des assassins, ainsi que le faisaient d'après Paterculus ceux que Pompée combattit, mais cela ne suffit pas pour dire qu'ils fassent la guerre. Ils étaient toujours des pirates et non des ennemis dans le vrai sens du mot, bien que Pompée eût été envoyé contre eux, avec des pouvoirs extraordinaires et avec un effort plus qu'extraordinaire, (*Del diritto di guerra*, l. I, ch. IV.)

la pratique. Il faudrait, en effet, avant tout, établir des *critériums* de la justice de la guerre.

Nous traiterons de cette matière d'une façon plus approfondie dans le chapitre suivant. Dans celui-ci nous dirons seulement d'une manière générale que ce qui distingue la guerre entre les hommes de celle entre les bêtes sauvages, c'est qu'elle a le caractère d'un état régulier et légitime de violence et de destruction, qu'elle est faite pour atteindre un but légitime, et qu'elle cesse aussitôt que ce but légitime est atteint[1]. Par conséquent il est clair que l'on ne pourrait jamais considérer comme légitimes la violence et la destruction, lorsque les armes seraient employées pour satisfaire l'ambition du prince pour opprimer les faibles, pour consacrer l'injustice et la rapine, mais que la principale chose doit toujours être que la force et la violence soient employées comme moyens extrêmes pour protéger le droit.

1268. — Nous nous trouvons d'accord à ce sujet avec Lucas, que pour civiliser la guerre il faudrait la restreindre dans les limites de la légitime défense. « Civi- « liser la guerre, écrit-il, c'est proclamer le seul prin- « cipe qui puisse la justifier, celui de la légitime défense « et en dehors de ce principe la flétrir comme crimi- « nelle ; en un mot c'est montrer ce qui est le droit, la « guerre défensive, et ce qui est le crime, la guerre offen- « sive de l'ambition et de la conquête[2]. »

Cette notion dérive du sens même du mot guerre d'après son étymologie. Il semble, en effet, que le mot *wehr*, qui signifie défense, fut employé par les anciens Germains. Le mot hollandais *weer* a le même sens. De

[1] *Cum sint*, dit Cicéron, *duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim, cumque illud proprium sit hominis hoc bellarum, confugiendum est ad posterius si uti vi licet superiori. Quare suscipienda quidem bella sunt ob eam causam, ut sine injuria in pace vivatur. Cicero, De offic.*, l. I, c. II.

[2] *Revue du Dr. internat.*, 1877, p. 115 et 295-96.

ces paroles sont dérivées celles de *werra*, *gwerra*, *guerra*, (*guerre*). Si, comme le fait observer avec raison Vico, la plus pure philosophie de la sagesse humaine se trouve dans le langage, la restriction de l'idée légale de la guerre à celle de défense est conforme à la sagesse traditionnelle.

Nous devons cependant avouer qu'en pratique il est très difficile d'appliquer la définition, et de décider quand la guerre est défensive et quand elle est offensive[1]. Pour faire cette distinction, il faudrait pouvoir dans tous les cas distinguer si la guerre est juste, en d'autres termes si elle est nécessaire et licite. Depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, tout peuple qui a fait la guerre a affirmé qu'il était contraint de repousser la violence par les armes et de défendre ses droits légitimes, sa liberté et sa sécurité[2]. Et du reste les théories des auteurs suffisent-elles pour décider si la guerre est défensive ou offensive de part ou d'autre? Y a-t-il sur la terre un supérieur légitime pour pouvoir prononcer un jugement infaillible sur la nécessité et la justice de la guerre? Qui pourrait

[1] Qui pourrait, après avoir lu les détails de la dernière guerre entre la France et la Prusse, dire de quel côté elle a été offensive et de quel autre elle a été défensive? L'Empereur dans sa proclamation au peuple français, en date du 23 juillet 1870, disait: « Nous réclamons l'établissement d'un état de choses qui garantisse notre « sécurité et assure l'avenir. » Voir les articles de ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de Dr. internat.*, 1870, p. 643.

[2] C'est là l'histoire ancienne et moderne. Au Congrès d'Aix-la-Chapelle, du 15 novembre 1818, les grandes Puissances proclamèrent « leur *invariable résolution* de ne jamais s'écarter ni entre elles, ni « dans leurs relations avec d'autres États, de l'observation *la plus* « *stricte* des principes du droit des gens, principes qui peuvent seuls « garantir l'indépendance de chaque Gouvernement *en état de paix* « *durable*, et la stabilité de l'association humaine. » Et certes chacun des États qui a signé cette déclaration trouverait toujours de bonnes raisons ou des sophismes, pour conclure que les guerres qu'il a faites depuis ont été motivées par la nécessité d'assurer la stricte observation des principes du droit international.

apprécier avec certitude les vicissitudes nombreuses et disparates, et analyser exactement et minutieusement les différentes causes d'une guerre[1].

Nous partageons dès lors dans le domaine de l'idéal l'opinion de Lucas que la guerre devrait être restreinte dans les limites de la libre défense, et nous reconnaissons que si la guerre offensive était éliminée et rendue impossible, par le fait même la guerre défensive deviendrait inutile. Par conséquent cet écrivain conclut avec raison que l'abolition de la guerre offensive est le but auquel on doit tendre. Mais dans le champ de la pratique nous ne pouvons partager les sentiments louables de l'éminent philanthrope, parce que nous sommes convaincu que pour arriver à la transformation de l'état de fait actuel et à la réduction de l'usage de la force à un simple moyen d'action pour protéger le droit, les peuples civilisés de l'Europe eux-mêmes devront encore parcourir un chemin bien long sur la voie du progrès[2].

[1] Rappelons qu'à notre époque, on a voulu également justifier, aussi bien dans son principe que dans ses résultats, la guerre faite par la Prusse et l'Autriche au Danemark. Le 9 août 1864, le Prince de Bismark adressa une note au Ministre prussien à Londres pour appeler l'attention du Gouvernement anglais sur les préliminaires de la paix signée à Vienne, et faire remarquer la modération dont l'Autriche et la Prusse avaient fait preuve à l'égard du Danemark. Dans cette circonstance, Lord Russel écrivit : « Invité par M. de Bismark à admettre la modération et l'indulgence du Gouvernement allemand, « le Gouvernement de Sa Majesté est contraint de ne pas dissimuler « ses propres sentiments sur cette matière. Le Gouvernement de « Sa Majesté a successivement, au cours des événements, déclaré à « plusieurs reprises son opinion, que l'agression de l'Autriche et de « la Prusse était injuste et que la guerre, ainsi faite par l'Allemagne « au Danemark, n'avait pour fondement ni la justice, ni la nécessité « qui sont les seules bases sur lesquelles la guerre puisse reposer. » (*Ann. Register*, c. 6, 231.)

[2] Par conséquent, de l'aveu même de l'auteur, dont nous partageons l'opinion, le vœu formulé par Lucas est irréalisable. Pour nous, ce n'est dès lors qu'une variante de l'idée chimérique de la paix perpétuelle. (*Note du traducteur, C. A.*)

CHAPITRE IV.

DES RÈGLES GÉNÉRALES DU DROIT DE LA GUERRE CONTINENTALE

1269. *Principes généraux sur la justice de la guerre.* — 1270. *Opinion de Frédéric le Grand et de Montesquieu.* — 1271. *Règles.* — 1272. *La déclaration est-elle nécessaire.* — 1273. *Bynkershoeck, Ferreira et Klüber le nient.* — 1274. *Grotius, Heffter, Bluntschli, Calvo, Twis et d'autres auteurs l'affirment.* — 1275. *Notre opinion.* — 1276. *De l'ultimatum.* — 1277. *La guerre déclarée, les hostilités deviennent licites.* — 1278. *La guerre est un rapport d'État à État.* — 1279. *Qui peut pratiquer les hostilités.* — 1280. *Éléments de la force armée.* — 1281. *Règles relatives aux hostilités.* — 1282. *Actes d'hostilité permis durant la guerre.* — 1283. *Utilité d'une convention internationale relative aux lois et aux coutumes de la guerre.* — 1284. *Comment peut-on en assurer le respect.* — 1285. *Règles.* — 1286. *Difficulté de constater les faits.* — 1287. *Règles.* — 1288. *De la condition de réciprocité et de ses inconvénients pratiques.* — 1289. *Règles.*

1269. — On ne peut pas faire avec profit une ample discussion sur la justice et la légitimité du droit de

guerre. Il faudrait, en effet, pour ne pas tomber dans le vague, appliquer tous les principes du droit international à chaque cas particulier pour décider si la guerre est légitime.

On peut dire en général qu'aucune guerre ne peut être juste que lorsque le droit de recourir aux armes est reconnu par le droit international. La guerre doit, en effet, toujours être un moyen d'action, une procédure légale admise par le droit naturel et par le droit des gens pour faire la justice et pour rétablir l'ordre troublé par la force. Elle ne peut dès lors être justifiée, que quand elle a pour but de contraindre ceux qui font le mal et qui violent le droit à ne pas continuer leur œuvre ou à réparer leurs torts.

Il est hors de doute qu'on doit considérer comme une juste cause de guerre le fait de défendre par les armes ce qui nous appartient, ou de recouvrer ce qui nous a été enlevé indûment. Tout attentat aux droits que l'on considère comme essentiels pour l'existence, la conservation et l'indépendance de la société politique, tout obstacle violent à la libre jouissance des droits acquis peut nécessiter le recours aux armes. Bien plus, on pourrait alors dire que la guerre ainsi faite serait conforme au droit naturel. Il est, en effet, conforme à la loi naturelle de se défendre contre les violations des droits naturels, et si cela est vrai en ce qui concerne les particuliers, auxquels toutes les législations permettent de repousser la force par la force, cela l'est encore plus en ce qui a trait aux États, et chaque peuple qui est l'objet d'une injure effective ou imminente peut trouver dans la nécessité de se défendre contre l'injure, une juste cause de guerre.

Ce qui peut aussi constituer une juste cause de guerre, c'est une violence ou une agression injuste contre un peuple qui la repousse. Il y a lieu à ce sujet de rappeler ce que nous avons dit précédemment des causes pou-

vant motiver l'intervention. On ne peut pas certainement admettre en principe qu'un peuple doive s'ingérer dans les affaires d'un autre ; mais il ne peut être permis à aucun prince de vivre sans frein, ni lois, ni mœurs et sans dépendance d'aucune autorité, qui le rappelle à l'observation de ses devoirs et, au besoin, l'y contraigne. En effet, il pourrait tyranniser ses sujets de toute façon et profiter de leur faiblesse, en faisant admettre que les autres Gouvernements devraient rester complétement étrangers à ses agissements,et cela conduirait à briser l'unité des liens et la solidarité des intérêts des peuples qui vivent dans la *magna civitas*, unité et solidarité qui sont cependant les lois nécessaires pour l'existence commune de ces peuples. Il faudra du reste, pour l'intelligence complète de cette règle, se reporter aux principes que nous avons exposés plus haut [1].

Les intérêts d'un peuple qui sont simplement menacés ne peuvent pas constituer une juste cause de guerre. Nous ne saurions, en effet, prétendre à une cause légitime de défense, si nous ne sommes contraints de nous défendre par une nécessité effective et imminente, pour éloigner un péril qui nous met en danger nous et nos biens, mais par la seule crainte que ce péril ne se manifeste [2]. Dès lors la guerre entreprise par Napoléon III contre l'Allemagne ne pouvait pas se justifier par les motifs formulés par lui dans l'*ultimatum* par le-

[1] Voir t. I, liv. III, sect. III, *Du devoir d'intervention et de non intervention.*

[2] Nous ne saurions, sur ce point, partager l'avis de l'auteur. Nous pensons, au contraire, qu'un Gouvernement est imprévoyant au dernier chef, et coupable envers le pays qu'il gouverne, s'il ne sait pas, quand il en est encore temps, éloigner d'avance un péril qui menace son pays, en empêchant un État voisin d'acquérir une puissance excessive. Sur ce point, nous ne croyons mieux faire que d'adopter la doctrine clairement exposée dans un récent ouvrage d'un de nos compatriotes : « Il doit, dit M. Guelle, lui (à un État) « être permis de recourir aux armes, non seulement quand il est

quel il la déclara[1], et qui étaient que l'attitude de la Prusse compromettait les intérêts français et l'équilibre européen. Le recours aux armes ne peut être juste, que lorsqu'il est nécessaire pour la défense d'un droit, qui dérive de la loi naturelle, ou qui est un droit historique et acquis. Les intérêts de l'État et les expectatives ne peuvent pas par eux-mêmes justifier la guerre. Il nous faut, du reste, rappeler ce que nous avons dit au premier volume, à propos du droit de conservation et de perfectionnement, pour décider quand il peut être permis de recourir aux armes pour repousser les obstacles injustes et arbitraires créés par un autre peuple, qui s'oppose volontairement au développement et à l'acquisition de nouveaux droits.

On a voulu aussi trouver une juste cause de guerre dans le fait de ceux qui entendent occuper, à l'aide des armes, des pays sauvages pour y répandre la civilisation. Toutefois en admettant cette opinion, on accepterait une règle très dangereuse. Si les habitants de certaines régions occupent leurs terres et s'en servent à leur manière, s'ils ont des habitudes et un genre de vie qui ne blessent pas les droits d'autrui, peut-il être jamais permis de les soumettre pour porter au milieu d'eux, la civilisation sur la pointe des baïonnettes[2] ?

« violemment dépossédé, matériellement attaqué, mais aussi quand « il est entravé dans l'exercice de ses droits légitimes, ou sérieuse- « ment menacé dans son indépendance. Ainsi, par exemple, il peut « y avoir cause légitime de guerre dans le fait de l'agrandissement « d'un État limitrophe, qui manifeste l'intention de s'étendre à l'in- « fini aux dépens et au préjudice des autres. » J. Guelle, *Précis des Lois de la guerre sur terre*, t. I, p. 23. (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Voir *infrà*, note au § 1551.

[2] Qu'on le conteste ou non, en fait, toute colonisation a pour base la force armée de l'occupant civilisé. Peu importent, du reste, les semblants de traités achetés moyennant quelques mètres de cotonnades, quelques verroteries, ou quelques litres de tafia. (*Note du traducteur, C. A.*)

Il serait tout à fait oiseux de nous étendre trop longuement sur cette matière. La guerre n'est pas conforme à la nature : elle peut cependant être légitimée d'après le droit naturel lorsqu'elle devient nécessaire. Toutefois elle ne devient nécessaire, que lorsqu'elle a lieu pour repousser ou arrêter une agression injuste.

Nous ne pouvons dès lors pas formuler de règles sur la justice de la guerre, en la considérant par rapport au but qui peut la rendre licite. Il peut naître autant de causes de guerre, qu'il y a de circonstances pouvant motiver une contestation internationale. Il est néanmoins possible d'établir certains principes généraux de droit.

Il est avant tout plus qu'évident que la guerre est un moyen ruineux, qui ne peut être légitimé par la violation d'un droit quelconque, mais seulement par celle d'un droit important. Il faut en outre que la violation de ce droit puisse en elle-même constituer un attentat à l'indépendance et à la dignité de l'Etat [1].

Le recours aux armes à raison de toute atteinte d'un droit est indigne des peuples civilisés, qui doivent tendre plutôt à la paix qu'à la guerre, et admettre de préférence une transaction, à moins de chercher un prétexte pour dissimuler des desseins secrets, des ambitions inavouables ou d'autres intérêts politiques.

1270. — Frédéric le Grand a écrit dans son *Anti-Machiavel* ces paroles importantes : « Toutes les guerres qui « n'auront pour but que de repousser des usurpateurs, « de maintenir des droits légitimes, de garantir la li- « berté de l'univers et d'éviter les violences et les op- « pressions des ambitieux ne sont pas conformes à la « justice.[2] »

[1] Albéric Gentile a écrit : « *Et hinc fit ut bellum non sit ubi ea « cessat necessitas ad Martem judicem recurrendi.* » (*De jure belli*, I.)

[2] Ch. XXIX.

[2] (*bis*) Singulière autorité, que celle de ce prince aussi habile et

Montesquieu a aussi écrit avec beaucoup de sagesse et de clairvoyance : « Le droit de la guerre dérive de la « *nécessité* et du *juste rigide*. Si ceux qui dirigent la « conscience ou les efforts des princes ne se tiennent « là, tout est perdu ; et lorsqu'on se fondra sur des prin- « cipes arbitraires de gloire, de bienséance, d'utilité, « des flots de sang inonderont la terre[1]. »

1211. — Nous admettons ces règles, parce qu'elles résument toute l'idée moderne. Nous reconnaissons que les sophismes et les subterfuges des diplomates ne pourront jamais justifier une guerre injuste. Bien que chacune des deux parties s'efforce de légitimer sa propre conduite en invoquant les principes du droit des gens et en alléguant qu'elle a employé tous les moyens d'équité et de modération pour éviter les hostilités, en somme, l'opinion publique porte tôt ou tard un jugement exact et impartial sur la justice de la guerre, et la diplomatie n'arrivera jamais par ses sophismes à éviter les graves responsabilités morales d'une guerre injuste[2].

politique que peu scrupuleux sur le choix des moyens ! (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] *Esprit des Lois*, l. X, ch. II.

[2] L'histoire est un juge sévère et impartial qui ne se trompe jamais dans ses jugements, et qui attribue à chacun la responsabilité qui lui revient. Voltaire, en parlant de la guerre faite à la Hollande en 1672, écrivait : « Qu'il est difficile de dire décidément pourquoi l'on « faisait cette guerre, on ne demandait rien à l'Espagne, pas même « la Navarre, qui aurait dû être le patrimoine des rois de France, on « se battait depuis 1635, parce que le *cardinal de Richelieu* l'avait « voulu, *et il est à croire qu'il l'avait voulu pour se rendre nécessaire.* » VOLTAIRE, *Siècle de Louis XIV*, ch. II. L'influence que les chambres représentatives exercent toujours de plus en plus dans les affaires publiques et le contrôle de l'opinion publique, seront le moyen le plus efficace pour faire disparaître beaucoup de causes de guerre frivoles et déraisonnables. Voir *Suprà*, l. I, nos 141 et suiv.

[2] (*bis*) Si depuis Voltaire, les historiens ont ratifié son jugement sur la guerre de Hollande, il en est autrement de son jugement sur

Nous proposons dès lors la règle suivante :

a) La guerre ne peut être légitime, que lorsqu'elle est nécessitée par les circonstances, et elle ne peut être nécessaire que lorsque tous les moyens pour résoudre amiablement la contestation ont été épuisés[1]. La publication des documents et des discussions diplomatiques, rendue obligatoire, ainsi que nous l'avons dit plus haut[2], est un moyen efficace pour éclairer l'opinion publique. Nous compléterons les règles que nous avons posées dans le second volume par la suivante :

a) Aucun Etat ne pourra entreprendre la guerre contre un autre Etat sans la publication d'un *ultimatum*, dans lequel les motifs du *casus belli* seront formellement formulés.

Pour bien faire comprendre cette règle, il faut dire que les règles de l'état de guerre étant différentes de celles de l'état de paix, il est indispensable de bien préciser quand l'un cesse et l'autre commence, pour décider quels sont les principes de droit qui doivent régir les rapports entre les deux Puissances en cause, et ceux de ces mêmes Puissances avec les Puissances tierces. Il nous semble que cela doit être établi sans équivoque, pour décider sur la légalité ou l'illégalité de certains actes et pour faire disparaître tout doute à ce sujet, c'est-à-dire pour savoir si les droits des particuliers sont protégés par le droit de la paix, ou s'ils peuvent être limités par suite de l'état de guerre.

1272. — Une question qui peut être discutée, c'est celle de savoir si le commencement des hostilités doit être établi, soit par une déclaration de guerre formelle

la politique étrangère de Richelieu, qui était très éclairée et inspirée par l'intérêt de la France. (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] *Justum est bellum*, écrit Tite-Live, *quibus necessarium et pia arma quibus nulla nisi in armis spes reliquitur*. (*Hist.* l. IX, ch. I.)

[2] T. II, nº 1201.

et solennelle, soit par la publication d'un cartel, d'un manifeste, soit par toute autre formalité.

A une autre époque, on considérait comme nécessaire une déclaration solennelle et formelle faite à l'ennemi, pour légitimer les actes d'hostilité dirigés contre lui[1]. Cet usage fut en vigueur chez nous jusqu'au moyen âge, et la France déclara la guerre à l'Espagne en 1635, par l'envoi à Bruxelles d'un héraut et par l'accomplissement des formalités alors en usage.

Dans les temps plus rapprochés de nous, cette coutume tomba en désuétude, mais on publiait sur le territoire de l'Etat, qui voulait entreprendre la guerre, un

[1] La déclaration solennelle de guerre était considérée comme nécessaire chez les Romains, pour pouvoir qualifier de guerre publique la lutte à main armée, et attribuer à la partie adverse le titre d'ennemi. *Hostes sunt,* disait Ulpien, *quibus bellum publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano, cæteri latruncoli, vel prædones appellantur.* » (L. 24, dig., 49, 15.) Pomponius, de son côté, s'exprimait ainsi : « *Hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum* « *decrevimus : cæteri latrones aut prædones sunt.* » (L.118,dig., 50, 16.) Aussi les Romains déclaraient solennellement la guerre en envoyant le *Pater Patratus,* chef des Féciaux. Ils commençaient ensuite les hostilités, après avoir envoyé des hérauts qui prononçaient les formules sacramentelles établies par le droit fétial. Toutes ces formalités étaient considérées comme nécessaires pour rendre la guerre juste. « *Nullum bellum essè justum,* disait Cicéron, *nisi quod aut rebus* « *repetitis aut denuntiatum sit et indictum.* »

Au moyen âge, prévalut la coutume de déclarer la guerre au moyen d'un *cartel de défi,* qui était transmis de Souverain à Souverain par l'intermédiaire d'un messager spécial. L'esprit de chevalerie imposait la stricte observation de cette formalité, qui fut en usage jusqu'au XIVe siècle.

Ensuite, nous trouvons abandonné l'usage de la déclaration formelle, mais de nouveau au XVe et au XVIIe siècle, s'introduisit la coutume d'envoyer des hérauts pour déclarer la guerre. Cet usage fut observé par Edouard IV Roi d'Angleterre, en déclarant la guerre à Louis XI, et par la Reine Marie d'Angleterre, lors de la guerre faite au Roi de France Henri II.

Twis dit, que l'on trouve dans les archives des hérauts à Londres,

manifeste, par lequel on annonçait solennellement qu'on commençait les hostilités et où l'on énumérait les motifs de la guerre. Toutefois, nous ne constatons pas un accord entre les publicistes pour convertir ces usages, ou tous autres analogues, en une véritable obligation juridique.

1373. — Bynkershoek s'exprime ainsi : « Ceux qui « ont écrit sur le droit public exigent diverses conditions « pour que la guerre soit légitime, et entre autres qu'elle « soit publiquement annoncée au moyen de la promulga- « tion d'un édit spécial. Sans doute avant d'en venir aux « mains, nous devons demander la réparation qui nous

beaucoup de documents relatifs à de semblables missions. (Twis, *The law of nations*, t. II, p. 60.)

Au XVIIIe siècle, on ne fit plus aucune déclaration solennelle de guerre et l'on commença les hostilités sans accomplir aucune formalité. La guerre entre l'Angleterre et l'Espagne, en 1743, ne fut pas déclarée, et les actes d'hostilités commencèrent, alors que les Ambassadeurs des deux pays étaient près des Cours de ces États. La guerre entre la France et l'Angleterre relative au Canada, fut déclarée lorsque le Roi d'Angleterre l'annonça au Parlement le 15 mars 1755 alors que les actes d'hostilité avaient commencé dès 1754, et que les Ambassadeurs étaient encore près des Cours des deux pays.

Dans les temps modernes, on ne peut pas dire que la pratique soit absolument fixée dans un sens plutôt que dans un autre. Certains Gouvernements ont continué à suivre la louable tradition de proclamer solennellement leur intention de commencer la guerre.

Un des exemples les plus récents est celui de la guerre entre la France et la Prusse, qui fut déclarée par une note présentée le 19 juillet 1870, par M. Le Loued, chargé d'affaires de la France à M. de Bismark, Ministre des affaires étrangères de S. M. le Roi de Prusse. De même, la guerre entre la Russie et la Turquie fut déclarée par une dépêche formelle remise au chargé d'affaires turc à St-Pétersbourg. — Compar. Phillimore, *Int. Law*, vol. III, ch. V, § 51 ; — Travers-Twis, *Rights and duties in time of war ;* — Manning, *Law of nations*, p. 161 ; — Calvo, *Droit intern.* § 1649 ; — Pradier-Fodéré, Vattel, t. II, note au § 52 et Pradier-Fodéré, Grotius, t. III, p. 74 ; — Bluntschli, § 522 ; — Field, § 709 ; Sandona, p. II, sect. II, art. 8.

« est due, ou que nous prétendons nous être due. Mais « cette demande une fois faite et suivie d'un refus, est-il « permis, sans déclaration préliminaire, d'employer la « force ? Telle est la question..... Je pense qu'il n'y a au- « cune raison pour exiger la déclaration de guerre, étant « donné, que c'est là une de ces choses qui s'accordent « régulièrement, mais qui ne peuvent pas être déclarées « comme un droit, la guerre peut commencer par une « déclaration, mais elle peut aussi commencer par des « violences réciproques »[1].

Pinheiro-Ferreira, en combattant l'opinion de Vattel qui est d'avis que la déclaration de guerre est toujours nécessaire, dit que ce serait pousser trop loin la bonhomie que d'avertir l'ennemi et de lui donner le temps de mieux se préparer à soutenir l'injustice, tandis qu'il nous oblige à lui demander raison par les armes. Loin d'être un devoir, la déclaration de guerre serait de notre part une imprudence. Si on avait fait précéder les hostilités de toutes les ressources d'une négociation amiable, et si la partie adverse s'était obstinée à refuser les réparations demandées, comment supposer qu'elle pût prétendre à une déclaration, et nous accuser de déloyauté en l'absence d'une telle déclaration[2].

Klüber soutient que la déclaration de guerre ne peut être exigée que par exception, quand elle a été stipulée par un traité, ou quand il existe quelque espérance d'arrangement [3]. L'autorité des écrivains qui considèrent la déclaration de guerre comme nécessaire est plus importante.

1274. — Grotius, en parlant des conditions nécessaires pour que la guerre soit juste d'après le droit des gens, s'exprimait ainsi : *non sufficit inter summas utrin-*

[1] *Qua est, jur. pub.*, liv. I, Chap. II *ut bellum sit legitimum indictionem belli non videtur necessariam.*

[2] Note au § 52 de Vattel.

[3] Droit des gens, § 238.

que Potestates geri, sed oportet, ut et publice decretum sit, et quidem ita decretum ut ejus rei significatio ab altera partium alteri facta sit[1].

Cette opinion peut être considérée aujourd'hui comme celle de la majorité des publicistes. Tous sont d'accord pour reconnaître qu'avant de commencer les hostilités, il est nécessaire de notifier d'une façon solennelle l'intention de faire la guerre. Ainsi pensent Heffter, Bluntschli, Field, Calvo, Phillimore, Twis, et d'autres encore[2] qui admettent toutefois que la déclaration solennelle n'est pas nécessaire, mais qu'il suffit que l'on fasse connaître d'une façon officielle le commencement des hostilités à l'ennemi et aux Puissances neutres. D'Hautefeuille seul pense que la déclaration solennelle de guerre, à l'exclusion de toute autre formalité, est indispensable. « Il me paraît incontestable, dit-il, que la « guerre ne peut être réputée régulière que lorsqu'elle « a été régulièrement déclarée à la partie qui doit être « attaquée et dénoncée aux nations étrangères. » Il critique les publicistes qui ont soutenu que la déclaration de guerre au peuple intéressé n'est pas nécessaire, sans donner aucun motif à cette innovation, et il conclut en ces termes : « Je n'admettrai jamais qu'une na« tion puisse commencer les hostilités, attaquer son « adversaire à l'improviste et sans le prévenir *officielle« ment*, que désormais il sera traité en ennemi[3]. »

[1] *De bello justo sive solemni jure gentium ubi de indictione*, liv. III, ch. III.

[2] Voir les auteurs cités plus haut, et HEFFTER, § 120. WHEATON considère comme nécessaire la publication d'un manifeste, § 8. DE RAYNEVAL insiste sur la nécessité de la déclaration, mais considère la forme comme indifférente. « Quant à la forme des déclarations de « guerre, elle a varié, l'essentiel est qu'elle soit connue ou censée « connue par l'ennemi avant les hostilités. » *Institution du droit de la nation et des gens*, tit. II, liv. III, ch. II, § 2.

[3] *Droits des nations neutres*, t. I, p. 137 et 138. (Edit. 1858).

1275. — A notre sens, on doit considérer comme une règle impérative pour les belligérants, la détermination exacte du moment où cesse la paix et où commence la guerre. De là, la nécessité d'un acte solennel. La forme de cet acte pourrait varier, mais l'emploi d'une forme quelconque reconnue par le droit des gens comme efficace par elle-même pour la *denuntiatio* ou l'*indictio belli* est essentiel pour légitimer les actes hostiles qui sont permis seulement pendant la guerre.

La guerre impose, ainsi que nous le dirons plus bas, certains devoirs aux Puissances étrangères à la lutte, et ces devoirs ne commencent qu'à partir de l'époque où l'état de guerre existe légalement. La guerre, en outre, produit de part et d'autre certaines conséquences juridiques pour les particuliers, et les citoyens ne peuvent connaître d'une façon exacte et certaine quels sont les rapports entre les Gouvernements de leurs pays respectifs, et ignorent, jusqu'au dernier moment, si l'action diplomatique peut ou non conjurer la guerre. Ils doivent dès lors connaître si la discussion diplomatique, qui n'interrompt pas les relations pacifiques et qui peut durer pendant une période de temps plus ou moins longue, doit être considérée comme abandonnée. Comment, du reste, admettre que les neutres puissent être obligés de se conformer aux devoirs qui dérivent de la guerre, si la guerre n'existait pas réellement? Les étrangers qui auraient des établissements commerciaux dans les deux pays, et qui continueraient à exercer le commerce au cours des négociations diplomatiques, auraient aussi le droit de connaître à quel moment le traité de commerce et les conventions, qui règlent les rapports pacifiques entre les deux pays, ont cessé d'être en vigueur[1].

[1] Presque tous les traités conclus depuis un siècle, accordent aux citoyens des deux parties contractantes un délai pour mettre leurs

En outre, les belligérants eux-mêmes peuvent légitimer certains actes seulement, lorsqu'ils les ont accomplis après que la guerre a commencé réellement. C'est ce qu'on doit décider relativement à la saisie de la propriété privée de l'ennemi, qui peut avoir lieu aux termes du droit injustifiable qui est aujourd'hui en vigueur. Cette saisie ne peut en effet être valable, que lorsqu'elle a eu lieu après une déclaration formelle de guerre[1].

L'opinion de Ferreira, que la déclaration de guerre n'est pas obligatoire, serait admissible si cette déclaration avait pour unique objet de prévenir le Gouvernement de l'autre pays, que les tentatives d'arrangement ayant été infructueuses, on commencerait les hostilités. En effet, on ne pourrait pas admettre qu'il existât une véritable obligation d'avertir ce Gouvernement qu'à un moment donné on commencerait l'attaque. Il ne pourrait pas évidemment ignorer ce fait, ni se plaindre d'avoir été surpris d'une façon déloyale ; car les communications entre les Gouvernements sont si bien organisées à notre époque, qu'il est impossible à un État d'ignorer les intentions hostiles de l'autre.

biens en sûreté, en cas de déclaration de guerre entre les pays auxquels ils appartiennent.

[1] Après la guerre, qui commença entre la Grande-Bretagne et la France en 1754 et qui fut ensuite solennellement proclamée devant le Parlement anglais, en mars 1755, et déclarée effectivement à la France le 15 mai 1756 et qui eut lieu à l'occasion des limites des possessions de ces deux États dans le Canada, le Gouvernement français présenta, en 1761, un mémorandum où il demandait, soit la restitution de toutes les prises faites avant la déclaration de guerre, soit le paiement d'une indemnité pour en tenir lieu, parce qu'elles devaient être considérées comme contraires au droit international (Art. 9 du *Mémorandum français*, *Ann. Regist.* 1761, chap. 260, cité par Phillimore. Voir, *ibid.*) La même question se posa entre la France et l'Angleterre, en 1778, à propos de la guerre pour l'émancipation des Etats-Unis, et du traité d'amitié et de commerce entre la France et les Etats-Unis.

En outre une guerre ne peut pas être entreprise en l'absence de longs préparatifs, et il serait plus qu'imprudent de la part d'un Gouvernement d'attendre une déclaration solennelle de guerre pour se préparer à la lutte. Il est dès lors évident qu'en ce qui concerne les Gouvernements, on devrait considérer la déclaration de guerre comme entièrement inutile.

Nous répéterons toutefois que ce n'est pas l'intérêt des Gouvernements mais celui des particuliers, qui exige qu'on établisse sans équivoque le commencement des hostilités, et il nous semble que le meilleur moyen d'atteindre ce but consiste dans la publication officielle d'un *ultimatum* par la voie diplomatique.

1276. — L'*ultimatum* devra contenir un résumé sommaire des raisons qui engagent l'État à entreprendre la guerre[1], et l'intimation définitive de reconnaître le

[1] *Interpellativo requiritur*, dit Grotius, déjà cité, *qua constet alio modo fieri nequire ut nostrum, aut nobis debitum consequamur*.

Nous trouvons un document qui, par sa forme, répond à notre idée : c'est l'*ultimatum* présenté au nom de la France à la Prusse le 19 juillet 1870, après la déclaration de guerre. Il contient un véritable exposé de la question en litige entre les deux Gouvernements.

« Le Gouvernement de S. M. l'Empereur des Français, ne pouvant « considérer le plan d'élever sur le trône d'Espagne un prince prus- « sien que comme une entreprise dirigée contre la sûreté territoriale « de la France, s'est vu placé dans la nécessité de demander à « S. M. le Roi de Prusse, l'assurance qu'une pareille combinaison ne « pouvait pas se réaliser de son consentement.

« Comme S. M. le Roi de Prusse a refusé de donner cette assu- « rance et que, au contraire, il a déclaré à l'Ambassadeur de S. M. « l'Empereur des Français, que pour cette éventualité, comme pour « toute autre, il entendait se réserver la possibilité de consulter les « circonstances, le Gouvernement impérial a dû voir dans cette dé- « claration du Roi une arrière-pensée menaçant la France et l'équi- « libre européen. Cette déclaration s'est aggravée par la notification « faite aux Cabinets du refus de recevoir l'Ambassadeur de l'Empe- « reur et d'entrer avec lui dans de nouvelles explications. En consé- « quence, le Gouvernement français a jugé qu'il avait le devoir de

droit contesté dans un délai donné, passé lequel les hostilités commenceront.

Ce document, communiqué diplomatiquement à tous les États et à celui auquel on voudrait faire la guerre, et qui équivaudrait à la déclaration de guerre, nous paraît indispensable. Nous ne saurions admettre, soit qu'il puisse être omis, soit qu'il puisse être suppléé par d'autres actes équivalents. Nous pensons même que l'on devrait adopter la règle, que tout acte fait par le belligérant avant l'accomplissement du terme péremptoire[1] établi dans l'*ultimatum* devrait être considéré comme un acte

« pourvoir, sans retard, à la défense de sa dignité et des intérêts « lésés, et a décidé de prendre dans ce but toutes les mesures comman« dées par la situation qui lui est créée, il se considère, dès à pré« sent, comme étant en état de guerre avec la Prusse. »

[1] Un terme prérremptoire raisonnable nous paraît également nécessaire, et devrait aussi être exigé d'une façon impérative. Nous ne pouvons, par conséquent, admettre l'opinion de Vattel, qui, tout en reconnaissant la nécessité de la déclaration de guerre, écrit : « Il est « donc permis de faire sa déclaration seulement lorsque l'on est ar« rivé sur la frontière avec une armée, et même après que l'on est « entré dans les terres de l'ennemi, et que l'on y a occupé un poste « avantageux, toutefois avant de commettre aucune hostilité. Car de « cette manière on pourvoit à sa propre sûreté et on atteint égale« ment le but de la déclaration de guerre, qui est de donner encore « à un injuste adversaire le moyen de rentrer sérieusement en lui« même, et d'éviter les horreurs de la guerre en faisant justice. » Liv. III, ch. IV, §. 60, p. 407, t. II, édit. PRADIER-FODÉRÉ.

BLUNTSCHLI est aussi d'avis qu'il n'est « pas nécessaire de laisser « un certain temps entre l'*ultimatum* et le commencement des hosti« lités, mais que la bonne foi et le principe que la paix devrait tou« jours prévaloir dans les rapports internationaux, exigent qu'il « soit donné à l'adversaire un temps suffisant pour éviter la guerre, « en cédant sans retard. » § 525.

Nous avons soutenu le caractère impératif de la nécessité de l'*ultimatum* par d'autres considérations. Les mêmes raisons nous paraissent rendre indispensable l'existence d'un court intervalle de temps entre l'*ultimatum* et le commencement des hostilités, afin que l'état de guerre puisse être connu ou présumé connu.

arbitraire et comme une violation du droit international durant la paix.

Nous ne saurions dès lors admettre qu'on puisse laisser à l'État la faculté de notifier de la façon qui lui plait son intention de faire la guerre, et que l'on puisse notamment considérer comme équivalente à la déclaration de guerre la déclaration faite par un État dans une note diplomatique, qu'il entend considérer comme un *casus belli* certains actes de la part de l'autre État, ou le rappel des agents diplomatiques, même si ce fait pouvait être regardé comme équivalent à la déclaration de guerre d'après les conventions particulières stipulées entre les deux Etats en conflit[1]. Nous répéterons ce que nous avons déjà dit, que pour légitimer les actes de violence, il est toujours nécessaire que la guerre soit déclarée, et qu'elle le soit par un acte solennel, dans une forme déterminée, reconnue comme obligatoire par le droit des gens pour l'*indictio* ou *denuntiatio belli.* Cet acte pourrait seul donner aux hostilités le caractère de légitimité[2].

Il va de soi que cet acte ne devrait pas être requis de part et d'autre, car c'est un principe général que l'Etat attaqué a toujours le droit de se défendre, sans qu'il

[1] Dans les traités conclus par la Grande-Bretagne avec le Portugal le 19 février 1816 (art. 31), avec le Brésil le 17 août 1827, et dans ceux passés par le Brésil avec la France en 1826, avec la Prusse en 1827 et avec le Danemarck en 1828, nous trouvons insérée la clause, qu'en cas de rupture des relations pacifiques entre deux États, la guerre sera considérée comme déclarée par le fait du rappel des agents diplomatiques respectifs. Cela ne pourrait pas équivaloir à l'acte solennel pour établir l'état de guerre d'après le droit international, parce qu'en fait, le rappel des agents diplomatiques ne rompt pas toujours les relations pacifiques entre les Etats.

[2] Dans le projet des lois de la guerre, présenté par le Gouvernement russe et dans celui voté par l'Institut de droit international, nous ne trouvons aucune disposition pour rendre la déclaration de guerre obligatoire.

soit obligé d'annoncer publiquement qu'il fait la guerre pour repousser la force par la force[1].

Par la même raison la déclaration de guerre ne peut pas être considérée comme nécessaire dans l'hypothèse d'une guerre civile. En effet, une lutte de ce genre ne présente pas toujours les caractères d'une guerre et quand elle les présente, elle constitue un état de fait[2], dont dérivent les mêmes conséquences juridiques que de la guerre entre deux Etats. Lorsqu'on trouve réunies les conditions que nous avons énumérées plus haut pour indiquer que le parti qui lutte les armes à la main est en possession des droits de Souveraineté, la guerre existe comme état de fait, et elle doit être reconnue comme telle, sans qu'il soit besoin qu'elle soit solennellement déclarée.

1277. — Lorsque la guerre est commencée, il est licite aux deux adversaires d'employer tous les actes de violence permis d'après les lois et les usages de la guerre et justifiés par la nécessité d'atteindre le but qu'on se propose en la faisant.

[1] En Angleterre, on a aussi discuté la question de savoir si la déclaration de guerre faite par une partie seulement,et non publiée par l'autre partie, pouvait être suffisante pour légitimer les actes accomplis par l'Etat qui n'avait pas déclaré la guerre. Cette discussion eut lieu à propos d'une prise faite en 1812, durant la guerre entre la Suède et l'Angleterre, qui fut déclarée par la Suède, mais qui ne fut suivie d'aucune autre déclaration du Gouvernement anglais, ou notification de ce même Gouvernement à ses propres citoyens. Il est à noter, à ce sujet, que lorsque la guerre est déclarée par un État, elle existe avec tous ses effets d'après le droit international, et que les actes, que doit ensuite faire le Gouvernement auquel elle a été déclarée pour donner à l'état de guerre la publicité, doivent dépendre du droit public interne.

[2] Nous croyons exacte la règle posée par Heffter, lorsqu'il dit : « La guerre civile prendra le caractère de guerre internationale,lors- « que le parti révolutionnaire se sera émancipé du corps de l'État au- « quel il appartenait, et aura acquis une existence territoriale à « part. »

Nous poserons dès lors les règles suivantes :

a) L'état de guerre rend licites les actes de violence, seulement lorsqu'ils sont nécessaires pour atteindre le but de la guerre ;

b) Ces actes ne doivent jamais frapper ceux qui ne prennent pas une part active à la guerre ;

c) Les opérations de guerre et toutes les mesures d'attaque et de défense doivent toujours être conformes aux lois et aux usages de la guerre et ne peuvent jamais se justifier que par les nécessités de celle-ci.

Pour préciser la valeur de ces règles, nous croyons devoir noter avant tout que la guerre étant un moyen d'action pour résoudre les contestations d'Etat à Etat, lorsqu'elle existe légalement et réellement, elle interrompt *ipso jure ipsoque facto* l'application du droit de paix, qui règle les rapports publics d'Etat à Etat.

1278. — D'après le droit antique la déclaration de guerre donnait le caractère d'ennemis à tous les citoyens des deux pays belligérants, et rendait licites tous les actes de violence dirigés même contre les particuliers, relativement auxquels se trouvait ainsi suspendue l'application du droit commun en vigueur durant la paix. Aujourd'hui, au contraire, une idée juste qui tend à prévaloir, c'est que la guerre est un rapport d'Etat à Etat, et non de particuliers à particuliers. Elle ne peut, en effet, en règle générale, avoir lieu qu'entre deux ou plusieurs Etats pour la solution d'une question de droit public, et comme l'un des deux Etats tend à contraindre l'autre à la reconnaissance du droit controversé ou à la réparation de l'injure qui a été faite, et chercher à l'y contraindre de vive force, il ne peut employer le pouvoir coercitif et la violence qu'en tant qu'ils sont dirigés contre l'Etat ennemi.

Il est vrai que l'Etat est composé d'individus associés, et que l'autorité suprême, qui exerce le pouvoir social qui représente l'Etat, trouve son fondement dans la

libre volonté du peuple,qui a institué ce pouvoir souverain ; mais il n'est pas moins vrai qu'aussitôt que l'Etat est constitué en tant qu'institution politique, il acquiert une personnalité distincte de celle des personnes qui le composent. Il lui appartient de protéger le droit de chacun à l'aide du système de garanties établi par la loi constitutionnelle, de pourvoir au perfectionnement des individus qui font partie de l'association, en leur assurant les conditions extérieures pour le développement régulier de toutes leurs facultés et de leur pleine activité, de maintenir l'intégrité de son autonomie et de son indépendance dans ses rapports avec les autres Etats, et de veiller à sa propre sécurité et à sa propre défense.

Dans l'exercice de toutes ces fonctions et de toutes les autres qui sont comprises dans l'exercice des droits de Souveraineté, l'Etat assume une autorité propre, une individualité distincte, une activité et une responsabilité spéciales, et des droits et des devoirs à part, qui se réfléchissent ensuite sur les citoyens, mais non *uti singuli*, mais comme faisant partie de l'Etat *uti universitas*. On peut par conséquent appliquer avec raison aux rapports entre l'Etat et ses citoyens, au point de vue de la responsabilité et des droits et des devoirs en matière internationale, la maxime d'Ulpien, *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*[1]. Cela veut dire que, bien que tous les citoyens d'un Etat considérés *uti universitas* sont responsables de la guerre et sont non seulement tenus de fournir à l'Etat les moyens de la faire, mais doivent en supporter toutes les conséquences, ils ne peuvent néanmoins pas être considérés individuellement comme ennemis,et si le belligérant peut employer

[1] L. 7, § 1, Dig., 3, IV. Godefroid, en commentant ce texte, écrit : « *Repræsalias in singulos cives alicujus civitatis non dari ob sponsio-* « *nem et debitum ipsius civitatis, hinc colligitur.* »

les actes de violence contre l'Etat et le pouvoir social, actes qui frappent indirectement les citoyens de l'Etat, il ne peut pas atteindre directement les particuliers pour préjudicier ainsi d'une façon indirecte à l'Etat.

Si ces principes étaient admis dans la pratique, on verrait disparaître beaucoup d'injustices qui se produisent durant les hostilités, et l'on n'admettrait pas que le belligérant pût suspendre l'application du droit commun de la paix au préjudice des particuliers, et troubler les relations pacifiques et commerciales qui n'auraient aucun rapport avec la guerre; les citoyens de part et d'autre continueraient leurs relations commerciales sous la garantie du droit commun de la paix, tandis que la lutte à main armée aurait lieu entre les personnes qui représenteraient l'Etat comme pouvoir civil suprême. Alors seulement on verrait disparaître beaucoup d'anomalies et d'injustices, qui sont admises à notre époque surtout dans la guerre maritime.

Heureusement ces idées tendent à prévaloir de nos jours[1]. Dans le projet de convention internationale rela-

[1] Quelques publicistes, entre autres VATTEL, avaient enseigné que lorsque deux Etats se déclarent la guerre, les citoyens de l'une et l'autre parties deviennent ennemis. « Tous les sujets de l'un sont ennemis de tous les sujets de l'autre. » Mais PINHEIRO-FERREIRA combat avec raison cette théorie. « Non la guerre, écrit-il, n'est jamais entre « les nations, elle ne peut avoir lieu qu'entre les Gouvernements. Un « certain nombre d'individus plus ou moins instruits des vues du « Gouvernement, et prenant plus ou moins de part à ses actes, « peut être considéré comme partie réellement bélligérante.

« Les armées de terre et de mer, en y comprenant toutes les per- « sonnes qui y sont plus ou moins directement attachées, peuvent « encore être considérées comme des instruments de guerre, mais « des instruments sans volonté. Tout le reste de la nation, c'est-à- « dire la presque totalité, y est d'abord tout à fait étrangère, et l'on « peut affirmer qu'au bout d'un certain temps, après avoir éprouvé « toutes les suites d'une guerre, la grande majorité des autres vote-

tif aux lois de la guerre présenté par le Gouvernement russe, on lit : « Une guerre internationale est un état « de lutte ouverte entre deux Etats indépendants, et « entre leurs forces armées et organisées », et dans celui de l'Institut de droit international il est dit : « L'état « de guerre ne comporte des actes de violence qu'entre « les forces armées des Etats belligérants. » C'était aussi l'idée exprimée par Portalis en inaugurant le conseil des prises. La guerre, disait-il, est une relation d'Etat à Etat et non d'individu à individu. Les particuliers qui composent deux ou plusieurs nations belligérantes ne sont ennemis que par accident, ils ne le sont nullement comme hommes, ils ne le sont pas même comme citoyens, ils le sont uniquement comme soldats. Aussi, tant que les citoyens de plusieurs Etats qui sont en guerre ne prennent pas part personnellement aux hostilités, leurs droits et leurs biens personnels ne sont pas atteints par les opérations de la guerre, dont les effets sont limités aux droits et aux propriétés publiques des nations belligérantes[1].

1279. — Maintenant, nous allons dire quelles sont les personnes qui doivent être comprises parmi celles qui prennent une part active à la guerre.

En principe, le droit de disposer de la force armée appartient à l'autorité suprême, à laquelle est confié l'exercice de tous les pouvoirs sociaux dans l'intérêt collectif des associés. Aussi le droit de déclarer et de faire la guerre est réservé dans tous les pays au chef de l'Etat, qui a seul mission de faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation de l'association et de la

« rait décidément pour la paix. » — Note au § cité de VATTEL. Voir aussi la note de PRADIER-FODÉRÉ.

[1] PORTALIS, *Procès-verbal de l'installation du conseil des prises le 14 floréal an* VII.

La Proclamation du Roi de Prusse du 14 août 1870 était ainsi conçue : « Je fais la guerre contre les soldats français et non contre

défense des droits de l'Etat quand ils sont menacés[1].

Les citoyens, considérés *uti universitas*, sont toujours solidaires et vivent de la vie de l'Etat. Aussi bien durant la paix que durant la guerre, ils doivent coopérer à la défense de l'Etat, en ce sens qu'ils doivent mettre à la disposition de l'autorité suprême les moyens de faire la guerre et la force armée ; mais c'est au chef de l'Etat qu'il appartient exclusivement de disposer de la force armée, de l'organiser et de l'employer à la défense du pays. Les particuliers qui voudraient de leur propre autorité pourvoir à la défense du pays feraient un acte arbitraire[2], et il est clair que tout acte de violence accompli par eux ne devrait pas être considéré comme l'exercice légitime du droit de guerre, sauf, ainsi que nous le dirons plus loin, dans le cas d'urgence et de légitime défense.

De là, il résulte que tous les actes *hostiles à main armée,* qui sont permis au cours d'une guerre ouverte entre deux Etats, peuvent seulement être accomplis par

« les citoyens . Ces derniers continueront, dès lors, à jouir de la sé« curité pour leurs personnes, tant qu'ils ne m'ôteront pas eux« mêmes, par des actes d'hostilité contre les troupes allemandes, le « droit de leur accorder ma protection. »

[1] En France, aux termes de la loi du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics, (art. 9), le Président de la République ne peut déclarer la guerre qu'avec l'assentiment préalable des Chambres. (*Note du traducteur C. A.*).

[2] Dans tous les États bien organisés, le droit de déclarer la guerre et de faire la paix est attribué au chef de l'Etat. C'est là, en effet, le droit le plus important de la Souveraineté, et s'il n'était pas exercé avec sagesse et prudence, il pourrait compromettre l'existence de l'association politique ou l'intégrité de ses possessions territoriales. Le chef de l'Etat peut seul juger s'il y a lieu de prendre les armes et si la prudence conseille le contraire. La loi constitutionnelle italienne réserve ce droit au Roi, et notre Code Pénal (art. 174) punit sévèrement, quiconque par des actes hostiles désapprouvés par le Gouvernement du Roi, aurait exposé l'Etat à une déclaration de guerre ou les régnicoles à des représailles.

les personnes investies du pouvoir militaire, ou faisant partie de la force armée de l'Etat.

1280. — La force armée de l'Etat comprend non seulement les armées régulières mais encore les milices de toute sorte, organisées en cas de guerre soit par le Gouvernement, soit par l'initiative privée, mais reconnues par le Gouvernement et soumises à l'autorité suprême du commandant général. Il suffit que ces milices soient organisées militairement, ou qu'elles aient à leur tête un chef auquel elles obéissent, qu'elles portent des armes apparentes, aient un signe distinctif extérieur permettant de les reconnaître à distance comme appartenant à la force armée et qu'elles observent les lois de la guerre.

1281. — Nous formulerons par suite la règle suivante :

a) Les actes d'hostilité armée au cours de la guerre ouverte peuvent être légalement accomplis par toutes les personnes qui font partie du pouvoir militaire de l'Etat, c'est-à-dire, par l'armée régulière ou par les milices de toute sorte et par les corps francs réunissant les caractères suivants :

1° Une organisation militaire et un signe distinctif extérieur permettant de les reconnaître à distance comme belligérants ;

2° La soumission à un chef responsable et à l'autorité suprême du commandant général ;

3° Le port d'armes apparentes ;

4° L'observation des lois et usages de la guerre.

Il peut être permis dans un seul cas aux particuliers qui ne font pas partie de la force militaire d'accomplir des actes d'hostilité armée, c'est dans celui de défense légitime et urgente. Telle serait, notamment, la résistance armée à l'ennemi qui envahirait un pays, lorsque cette résistance serait le fait de tous les habitants du pays envahi. Alors, en effet, il peut, en vertu du

principe de droit naturel de la légitime défense, être permis aux citoyens en masse de se livrer aux actes d'hostilité armée qui sont licites d'après les lois et les usages de la guerre, à la condition toutefois que ces habitants n'aient pas eu le temps de s'organiser militairement.

Les maximes que nous avons formulées dans la règle précédente sont la conséquence nécessaire des principes que nous avons exposés en ce qui concerne les caractères juridiques de la guerre en droit moderne. Étant, en effet, donné que les belligérants sont les Etats et que la lutte à main armée doit avoir lieu entre les forces militaires organisées et soumises au pouvoir social suprême, il est du plus grand intérêt que l'on puisse distinguer tous les éléments qui appartiennent à la force militaire de l'Etat, de ceux qui n'en font pas partie et qui forment la catégorie des citoyens pacifiques. Les personnes qui appartiennent à l'une ou à l'autre catégorie ont des droits et des devoirs différents.

Les soldats qui se trouvent opposés à d'autres soldats peuvent, durant la guerre, se tuer ou se blesser réciproquement en combattant les armes à la main ; tandis que ces actes deviendraient criminels s'ils avaient lieu à l'encontre des citoyens pacifiques. Or, il est clair que les forces armées doivent pouvoir être reconnues *prima facie* et sans aucune équivoque possible, pour déterminer la manière d'agir des forces ennemies entre elles. S'il pouvait être jamais permis à un certain nombre de personnes réunies en bandes de se dissimuler sous les apparences de citoyens pacifiques pour se livrer ainsi à des actes hostiles, même avec l'autorisation expresse ou tacite du Gouvernement, et d'élever ensuite la prétention d'être respectées comme des particuliers paisibles par les forces armées de la partie adverse, il en résulterait que ces dernières pourraient être surprises sans pouvoir se défendre et que la guerre serait ré-

duite à une extermination réciproque comme aux temps barbares. L'autorité militaire doit pouvoir connaître si elle se trouve en présence d'ennemis réguliers ou de citoyens paisibles, et cela ne serait pas possible pour elle par le seul fait que les individus réunis en bandes auraient un mandat de leur Gouvernement : il faudrait de plus qu'ils eussent un uniforme, ou au moins un signe distinctif déterminé par le Gouvernement lui-même ou par l'autorité militaire qui aurait autorisé l'organisation de ces bandes.

Nous dirons plus loin que toutes les personnes qui prennent part d'une façon permanente à la guerre et qui font partie des forces militaires de l'État, ont le droit d'être traitées comme prisonniers de guerre, tandis que les autres qui, sans faire partie des forces militaires de l'État, se livreraient à des actes d'hostilité, ne jouissent pas de ce privilège et peuvent être traitées comme des brigands ou des malfaiteurs. Or, il est évident que s'il pouvait être permis aux gens du pays de prendre ou non, suivant leurs convenances, le caractère de belligérants, sans avoir à adopter un signe apparent permettant de distinguer leur qualité, la partie adverse ne pourrait pas savoir, lorsqu'elle les aurait en son pouvoir, si elle devrait leur accorder le privilège de prisonniers de guerre, ou les juger sommairement d'après la loi martiale et les punir comme des voleurs de grande route ou des malfaiteurs.

Nous reviendrons sur cette question en traitant de la force armée, dont l'État peut faire usage pour combattre l'ennemi.

1282. — Mais quels sont les actes d'hostilité armée qui sont permis durant la guerre ouverte ?

Nous dirons, en général, que c'est l'ensemble d'actes et d'opérations considérés comme indispensables pour atteindre sûrement le but de la guerre, à la condition que ces mesures et opérations de guerre soient confor-

mes aux lois et aux usages modernes de la guerre.

Cela ne suffit pas toutefois pour résoudre la question, parce qu'il reste toujours à déterminer quelles sont les mesures conformes aux lois et aux coutumes de la guerre, et c'est là une question complexe.

Nous pouvons dire en principe que les hommes qui prennent les armes les uns contre les autres, ne perdant jamais par suite de ce fait, leur nature d'êtres humains, ne peuvent être considérés comme entièrement exempts de l'accomplissement des devoirs moraux et de ceux d'humanité, que dans les limites établies par suite des nécessités mêmes de la guerre.

De là, il résulte clairement que les belligérants ne peuvent pas s'arroger une liberté sans limites, relativement à la faculté qui leur appartient de nuire à l'ennemi, et au choix des moyens de lui nuire. Le meurtre, la mutilation, la destruction des ennemis et des choses leur appartenant deviennent inévitables dans la lutte à main armée. De même, il peut devenir nécessaire de dévaster les propriétés, d'abattre les édifices, de couper les routes, les canaux. Il peut aussi être permis, pour mener la guerre à bonne fin, de recourir aux stratagèmes, de surprendre et de tromper la partie adverse. Mais si le belligérant s'abandonnait à des actes de cruauté inutiles, s'il augmentait sans raison les souffrances de l'ennemi, si après la lutte il commettait des actes de vengeance, de barbarie et de perfidie, et, manquant aux lois de l'honneur, étouffait tout sentiment d'humanité, de tels procédés devraient incontestablement être considérés comme contraires à la loi morale et aux usages de tous les peuples civilisés.

1282.— Nous reconnaissons néanmoins que beaucoup de cas peuvent être sujets à controverse, et qu'une convention internationale serait l'unique moyen efficace pour déterminer quelles sont les mesures et les opérations de guerre qui peuvent être permises entre peuples

civilisés durant la lutte. En l'absence d'une telle convention, nous examinerons en particulier les cas les plus douteux, et nous chercherons à formuler les règles d'après nos idées particulières, en attendant que les Etats se mettent d'accord sur les usages et les lois de la guerre. Mais, indépendamment de la réalisation plus ou moins rapide de cet accord, il faut toujours admettre, que la civilisation a transformé aussi bien les rapports des peuples durant la guerre, que leurs relations durant la paix. Les peuples qui ne veulent pas renier les sentiments d'humanité doivent dès lors se proposer de faire tout ce qui peut leur être réciproquement le plus avantageux durant la paix et le moins préjudible durant la guerre. C'est là ce qui distingue le droit antique, droit inhumain et sans règles qui déclarait licite de nuire à l'ennemi par tous les moyens, du droit moderne, qui, ne pouvant pas supprimer la guerre, cherche à la civiliser et à la rendre humaine[1].

Nous poserons dès lors les règles suivantes :

a) Il incombe à tous les États civilisés de civiliser la guerre en en fixant d'un commun accord les lois et les usages ;

b) Aucun État ne peut, même en l'absence de lois

[1] « La maxime du droit antique, écrivait Galliani, que tout est per- « mis au belligérant contre l'ennemi qui lui a fourni un juste motif « de guerre, dont la conséquence serait qu'il serait licite de faire à « l'ennemi tout le mal possible, ne s'accorde pas avec les principes « de la justice chrétienne. Comment comprendre qu'après les pro- « grès réalisés dans nos mœurs, on puisse enseigner dans nos écoles « une maxime du paganisme ? Si l'esclavage est aboli dans l'Europe « civilisée, comment peut-on soutenir qu'il est permis aux belligé- « rants d'exercer sur l'espèce humaine les mêmes droits que l'on « exercerait sur un troupeau de bétail. Si même la justice de notre « cause était évidente, tout n'est pas permis à la guerre, et il est « certaines rigueurs interdites par la loi naturelle, d'autres défen- « dues par la loi évangélique et par la charité chrétienne. » GALLIANI, « *Dei doveri dei popoli neutrali*, p. 262.

déclarées obligatoires, s'arroger une liberté absolue quant aux moyens de nuire à l'ennemi ; mais il doit dans tous les cas observer les règles reconnues comme obligatoires par les peuples civilisés et formulées par la majorité des publicistes ;

c) Les règles qui sont actuellement considérées comme conformes aux lois et aux usages civilisés de la guerre doivent être toujours observées, même par celui qui est contraint de se défendre contre une guerre injuste.

1284. — Certains auteurs contestent l'importance pratique de la codification des lois de la guerre, par suite de la difficulté de leur assurer une sanction. Un des arguments employés par M. Lewis pour combattre la proposition de Horsfall au Parlement anglais en mars 1862, pour faire déclarer la propriété privée inviolable en temps de guerre fut précisément celui-là :

« Nous pouvons, disait-il, sans aucun doute, stipuler « valablement que la marchandise de l'ennemi sera dé- « clarée inviolable, mais que deviendrait cet engage- « ment en cas de guerre ? Alors il n'y a plus de traités « obligatoires[1]. »

De même de Moltke observait qu'il ne peut être pratiquement utile de codifier les lois de la guerre, étant donné l'absence d'une autorité pour en surveiller et en assurer l'exécution.

L'absence d'une sanction positive est un caractère servant à distinguer le droit international du droit national public et privé, et l'on a raison de dire que ce ne sont pas seulement les lois de la guerre qui manquent de sanction, mais bien tout le droit international. Mais nous avons démontré précédemment que les préceptes de droit primitif ou naturel ne manquent pas d'une certaine sanction[2]. A l'appui de ce que nous avons dit, nous ajouterons qu'aujourd'hui même, alors que les lois

[1] *Séance de la Chambre des communes du* 11 *mars* 1862.

[2] Voir t. I, § 194 et suiv.

de la guerre n'ont pas encore été converties en prescriptions positives et déclarées obligatoires par une convention internationale, et qu'elles existent seulement dans les usages et dans les coutumes, on en reconnaît néanmoins l'autorité. Ce qui le prouve ce sont les récriminations et les discussions qui ont eu lieu dans les dernières guerres pour affirmer et nier la violation du droit international de la guerre. Ces polémiques signifient que les principes juridiques du droit international trouvent leur sanction dans une force supérieure, dans la justice éternelle, qui est la *vera lex* et la *recta ratio* dont parlait Cicéron, et les efforts qu'on fait pour excuser les violations sont l'hommage le plus évident rendu à la puissance obligatoire de ces lois[1]. Il y a dès lors avant tout la sanction de cette juridiction supérieure et invisible à laquelle fait appel la conscience publique. Mais les lois existant dans les coutumes et dans la conscience juridique des peuples civilisés ne sont pas toujours exactement et clairement fixées : si elles étaient converties en lois vivantes, la sanction ne pourrait pas manquer, parce qu'il appartiendrait aux États qui se seraient obligés à les observer d'en assurer le respect, en empêchant qu'elles ne fussent violées par leurs armées.

Il est évident que les États qui auraient reconnu obligatoires pour eux les lois de la guerre seraient contractuellement obligés d'en assurer l'observation, et tenus en vertu du traité même à porter ces lois et coutumes à la connaissance des officiers et des soldats employés

[1] Cette tendance à blâmer les actes arbitraires et violents en dehors des nécessités véritables de la guerre, indique incontestablement un progrès eu égard à l'antiquité, où l'on reconnaissait au vainqueur un droit absolu. Mais c'est, à notre sens, tomber dans l'exagération que de dire que cette tendance indique la puissance obligatoire d'une prétendue loi supérieure, sur l'étendue de laquelle on discute. (*Note du traducteur C. A.*)

à leur service, et à prendre toutes les mesures nécessaires pour en prévenir et en réprimer les violations[1]. L'observation d'un tel engagement serait naturellement comme toutes les autres obligations internationales, sous la protection et la garantie collective de tous les États qui auraient signé le traité.

Il ne sera jamais possible d'empêcher toute violation individuelle. S'il en est ainsi en temps de paix, il en sera évidemment de même en temps de guerre, lorsque les causes de démoralisation se trouvent multipliées. Mais si l'on pouvait arriver à établir que les faits particuliers constituassent dans leur ensemble un fait collectif; que les abus et les violations fussent généraux et systématiques; que l'indiscipline et l'anarchie dépendissent de l'Administration et du Gouvernement, alors, quand ces circonstances seraient constatées d'une façon certaine, le Gouvernement lui-même deviendrait responsable des faits, des abus et des violations commis par ses troupes. On devrait par suite établir les règles suivantes :

1285. — *a*) Les lois et les usages de la guerre rendus obligatoires par une convention internationale doivent par là même être considérés comme mis sous la sauvegarde et la garantie de tous les États signataires ;

b) Il incombe aux Gouvernements d'assurer par leurs propres lois des sanctions pénales aux lois de la guerre,

[1] Un exemple à imiter est celui du Gouvernement russe qui, par un Ukase impérial du 12/24 mai 1877, prescrivit à toutes les autorités civiles et militaires de l'Empire russe, non seulement l'observation de la Convention de Genève de 1864 et de la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, mais encore celle des principes proclamés par la Conférence de Bruxelles en 1874. Ensuite, pour porter ces conventions et ces principes à la connaissance de toutes ses armées, ce Gouvernement fit publier le 13 juin 1877 dans la *Revue militaire russe*, organe officiel du Ministre de la guerre, un catéchisme militaire par demandes et par réponses, et en fit distribuer plusieurs milliers d'exemplaires à l'armée active.

et de punir aussitôt les personnes qui les auraient violées ;

c) Si des faits et des circonstances il résultait une négligence de la part du Gouvernement, soit par défaut d'instructions données à ses propres troupes, soit par négligence des mesures nécessaires pour maintenir la discipline de ses soldats, cela entraînerait sa responsabilité ;

d) Dans le cas spécifié dans la règle précédente, le Gouvernement sera tenu de payer toutes les indemnités pour les crimes et les excès commis par ses troupes en violation des lois de la guerre, ou par suite d'un manque de discipline qui lui est imputable.

1286. — L'application des règles précédentes peut donner naissance à certaines difficultés à propos de la constatation des faits. Il est incontestable que pour établir les faits il faudrait des preuves sérieuses, et qu'il ne suffirait pas de simples affirmations d'un Gouvernement, constatées par des notes et documents émanés de lui, quand bien même ils ne seraient pas contestés par le Gouvernement contre lequel ils seraient rédigés. De même, des accusations réciproques et des récriminations officielles ne pourraient pas être par elles-mêmes décisives. Il faudrait que les faits fussent absolument constatés. Les dépositions de témoins d'accord dans leurs déclarations devraient avoir une très grande importance, quand elles émaneraient de personnes de bonne foi et non suspectes. Les documents émanés du Gouvernement auquel on les opposerait, tels que dépêches, circulaires, proclamations, décrets, ordres publiés par les autorités militaires durant la guerre, dans lesquels se trouveraient consacrés certains principes et certaines doctrines constitueraient une preuve sérieuse à l'encontre de ce Gouvernement, pour le rendre responsable des faits qui auraient été la conséquence de semblables ordres.

L'usage qui a prévalu dans les dernières guerres en ce qui concerne les États neutres, de confier à leurs attachés militaires la mission de suivre les armées belligérantes pour les informer des violations constatées durant la guerre est un excellent moyen d'information. Enfin il faut reconnaître que tout devrait dépendre d'une appréciation judicieuse des circonstances pour décider si les violations devraient ou non être considérées comme des faits isolés, et si la responsabilité du Gouvernement pourrait ou non être engagée. Dans le cas où les faits imputés auraient pour effet d'obliger la partie à une indemnité envers l'autre, il est naturel que l'appréciation des faits et la question de responsabilité devraient faire l'objet d'un arbitrage international, et que les arbitres pourraient, suivant les circonstances, ordonner une enquête.

1287. — Nous poserons dès lors les règles suivantes pour compléter celles qui précèdent :

a) Pour assurer le respect des lois de la guerre convenues entre les États, il sera institué une juridiction internationale, qui devra juger les réclamations concernant les infractions à ces lois ;

b) Le tribunal ordonnera toutes les mesures d'instruction pour constater et vérifier les faits incriminés, et s'il y a lieu, une enquête contradictoire, à laquelle devront se soumettre les parties belligérantes. Aussi bien les Gouvernements des États susdits que ceux des Etats neutres devront faciliter l'accomplissement de cette enquête ;

c) Le tribunal prononcera un verdict de culpabilité ou de non culpabilité du Gouvernement incriminé de la violation ;

Si la culpabilité est reconnue, l'État coupable pourra être condamné à payer une indemnité, dont le montant sera fixé par le tribunal lui-même sur la demande des parties intéressées.

1288. — Maintenant voyons si lorsque l'ennemi n'observerait pas les lois et les coutumes de la guerre, telles qu'elles auraient été formulées dans la convention internationale, la partie adverse pourrait être exonérée de l'accomplissement de ces lois.

La règle des obligations internationales entre les Etats est qu'elles sont toujours subordonnées à la condition de la réciprocité, de manière que l'inaccomplissement de la part de l'un autorise l'autre à l'inexécution à titre de représailles. Nous trouvons cette règle généralement appliquée aux lois de la guerre, à tel point que le législateur italien, qui a aboli la course, l'a fait sous la réserve de l'autoriser à titre de représailles contre les États qui s'exempteraient de l'observation de l'obligation résultant de la Convention de Paris. Dans le projet de Code de droit international de Field, on lit la règle suivante au § 758 : « Sur une preuve suffisante « que les règles du combat licite ont été violées « par un ennemi, et s'il n'y a pas d'autre moyen de « réfréner ses excès, on peut justement, après délibéra- « tion, recourir aux représailles pour le contraindre à « observer la loi. » Ce même publiciste cite à l'appui de sa règle beaucoup d'auteurs[1], et nous rapporte que durant la guerre de Sécession aux États-Unis d'Amérique, le Président émit un ordre du 30 juillet 1863, pour réprimer les traitements barbares infligés par les ennemis aux prisonniers, et déclara que pour tout soldat des Etats-Unis tué en violation des lois de la guerre, un soldat des rebelles serait mis à mort, que pour tout soldat réduit en esclavage ou vendu comme esclave, un soldat ennemi serait condamné aux travaux forcés et subirait cette peine, tant que le soldat des États-Unis ne

[1] *Draft Outlines of an International Code*, § 758 (Voir les traduct. française de Rolin, et italienne de Pierantoni). — Wheaton, édit. de Lawrence, p. 607-608, édit. de Dana, § 347 ; — Kluber, *Dr. des gens*, § 262-264 ; Bluntschli, *Dr. internat. codif.* § 567.

serait pas mis en liberté ou traité comme prisonnier de guerre[1].

Nous trouvons le même principe formulé dans les instructions de Lieber[2] et dans le projet du Gouvernement russe[3].

Si l'on admettait comme règle que le droit de la guerre établi d'un commun accord entre les États ne serait obligatoire pour chacun d'eux qu'à titre de réciprocité, il en résulterait que chaque État, pris individuellement, n'observerait les lois de la guerre que lorsqu'il serait amené à le faire par son propre intérêt. Il serait en effet très facile de s'en exempter en alléguant la violation primordiale de la partie adverse, à raison de la difficulté qu'il y aurait de vérifier quel aurait été celui des combattants qui aurait commis la première infraction, et de dire si la violation aurait eu ou non à l'origine le caractère d'une infraction individuelle imputable au Gouvernement. D'autre part, les lois de la guerre sont la reconnaissance des devoirs d'humanité et l'accomplissement d'obligations juridiques à l'égard des particuliers. Or le droit doit être respecté pour lui-même et non seulement quand les autres le respectent. Nous pensons dès lors que, pour consolider le droit international de la guerre, il faut le rendre obligatoire sans condition de réciprocité et sans autoriser les Etats qui l'ont reconnu à se considérer comme dispensés de le respecter, par le seul fait que les autres ne l'ont pas respecté. Nous poserons dès lors la règle suivante :

1289. — *a*) Les lois de la guerre reconnues par une

[1] *Instructions générales du Département de la guerre des États-Unis*, T. II, p. 323, n° 252, cité par Field.

[2] *Instructions américaines*, § 28, Lieber ajoute cependant que les nations civilisées voient dans les représailles le côté le plus fâcheux de la guerre ; qu'il faut en user comme d'un châtiment protecteur, et encore avec circonspection et en cas de nécessité extrême.

[3] § 5.

convention internationale devront être considérées comme obligatoires, même lorsque l'ennemi ne les observe pas lui-même, et aucun État civilisé ne pourra se considérer comme autorisé à les violer à titre de représailles.

CHAPITRE V

EFFETS IMMÉDIATS DE LA DÉCLARATION DE GUERRE

1290. *Après la déclaration de guerre les agents diplomatiques peuvent être renvoyés.* — 1291. *Effets quant aux traités.* — 1292. *Application des lois de la guerre aux particuliers du pays ennemi.* — 1293. *Effets de la déclaration de guerre relativement aux alliés.* — 1294. *Exécution des traités d'alliance et leurs conséquences.* — 1295. *Application des lois de police et de sûreté.* — 1296. *Loi martiale.* — 1297. *Droit d'expulser les citoyens de l'État ennemi.* — 1298. *Leur détention.* — 1299. *L'expulsion en masse des étrangers n'est point justifiable.* — 1300. *Effets de la guerre en ce qui concerne le droit privé.* — 1301. *Modification du droit commun entre particuliers.*

1290. — L'état de guerre, légalement établi par une déclaration, produit immédiatement certaines conséquences juridiques dans le champ du droit public externe et interne, et dans celui du droit privé.

Dans le domaine du droit public international il produit certains effets immédiats entre les États belligérants et entre ceux-ci, leurs alliés et les neutres.

Nous parlerons spécialement des neutres, et nous

nous occuperons ici uniquement des belligérants et des alliés.

Une des conséquences immédiates de l'état de guerre, c'est l'interruption des relations diplomatiques ordinaires entre les États belligérants, ce qui entraine le rappel immédiat ou l'expulsion des agents diplomatiques respectifs, si cela n'a pas eu lieu antérieurement d'après les usages ordinaires.

La mission principale des agents diplomatiques consistant à entretenir des relations amicales entre les États, il est évident qu'ils ne pourraient pas continuer à exercer leurs fonctions après la déclaration de guerre. Du reste, leur présence deviendrait véritablement dangereuse, parce qu'ils pourraient se servir de leur situation éminente et privilégiée pour recueillir toutes les informations et les transmettre à leur Gouvernement.

Bien plus, si l'agent diplomatique n'avait pas été rappelé ou renvoyé avant la déclaration de guerre, ou s'il ne s'était pas éloigné du territoire de l'État près duquel il était accrédité, la crainte que, durant son séjour,il ne recueillît des informations dont la divulgation pourrait nuire à cet État pourrait motiver la conduite du Gouvernement, qui l'empêcherait de partir en le retenant comme prisonnier de guerre pendant le temps qui, suivant les circonstances, serait jugé nécessaire.

On ne doit pas cependant croire que les relations diplomatiques soient complètement interrompues entre les États belligérants par suite de la guerre. Cela est tout-à-fait impossible, parce qu'on ne peut pas dire qu'en fait la guerre interrompe toute sorte de rapports. Il y a lieu avant tout de protéger les nationaux qui se trouvent dans le pays ennemi, et il est aussi indispensable de se faire certaines communications réciproques, qui ont trait soit aux rapports résultant de la guerre, soit à d'autres qui ne sont susceptibles d'aucun délai. L'usage

est que les belligérants confient cette mission de protéger les nationaux et de faire des communications au représentant d'un État ami.

1291. — En ce qui concerne les traités existant entre les belligérants, on ne doit pas admettre que l'état de guerre les éteigne tous, mais ceux-là seulement qui sont incompatibles avec cet état. Tels sont les traités d'amitié et d'alliance. Si toutefois dans ces traités se trouvait une clause relative à la guerre entre les parties contractantes, elle serait en pleine vigueur pendant les hostilités. Les traités de commerce sont ordinairement considérés comme suspendus durant la guerre, mais s'il s'y trouvait des dispositions relatives à l'exercice des droits des particuliers, elles resteraient en vigueur, si l'exercice des droits dont s'agirait n'était pas suspendu durant la guerre. On doit décider de même, en ce qui concerne les stipulations relatives à la navigation, aux droits de propriété appartenant aux citoyens des deux pays sur les territoires respectifs des parties belligérantes, à l'exécution des sentences, au réglement des successions, et en ce qui a trait aux conventions consulaires.

Il n'est pas en effet absolument exigé par les nécessités de la guerre que les consuls soient renvoyés sitôt après la déclaration de guerre, ainsi que nons l'avons dit relativement aux agents diplomatiques. Les consuls ne font en effet pas partie du corps diplomatique, et la nature de leurs fonctions n'est pas incompatible avec l'état de guerre. Il serait même préférable que les consuls pussent continuer d'exercer leurs fonctions tant qu'ils n'abuseraient pas de leur position[1]. Dans tous les cas il faudrait attendre que le Gouvernement

[1] Nous ne partageons pas sur ce point l'avis de l'auteur, car en fait, il est presqu'impossible que les consuls ne transmettent pas à leur Gouvernement des renseignements préjudiciables à la défense du pays ennemi où ils sont accrédités. (*Note du traducteur, C. A.*)

révoquât l'*exequatur* pour considérer l'exercice des pouvoirs des consuls de l'État belligérant comme suspendu.

En principe on doit toujours admettre que les obligations internationales contractées par l'État au moyen des traités ne s'éteignent pas de plein droit et *ipso facto* par suite de la guerre. Toutefois l'application des conventions peut être suspendue par une déclaration de guerre, si elle est incompatible avec les droits généraux qui dérivent de la guerre et avec l'état d'hostilité existant entre les parties contractantes. Pour l'application de cette règle, tout dépendra du développement du principe général que la guerre est une relation d'État à État et non de citoyens à citoyens.

Lorsque la civilisation, en mettant en lumière les idées qui tendent à prévaloir dans les temps modernes, aura abouti au résultat que les droits de la guerre ne soient pas appliqués aux citoyens pacifiques et désarmés, à leurs propriétés, à leurs biens, à leurs personnes, et qu'il sera loisible aux particuliers des deux États d'exercer le commerce pacifique durant la guerre, en laissant aux pouvoirs constitués le soin de résoudre les différends qui existent entre eux au moyens de la force publique armée, alors les accords internationaux, conclus pour régler l'exercice des droits des particuliers et le commerce pacifique, ne seront plus entièrement suspendus, mais seulement modifiés par les lois générales de la guerre.

1292. — Dans l'état actuel des choses, même en admettant la doctrine de beaucoup de publicistes, d'après lesquels les traités de commerce doivent être considérés comme suspendus par suite de la déclaration de guerre, on ne pourrait pas conclure que l'État pût appliquer les lois de la guerre relatives aux personnes et aux propriétés de l'ennemi aux citoyens de l'État belligérant qui se trouveraient sur son territoire et y posséderaient des biens, quand ils seraient venus y habiter et y

auraient acquis et possédé des biens sous la garantie du droit de la paix. Un État manquerait en réalité à la bonne foi et violerait les principes de la justice et de l'équité, en suspendant *ipso facto* toutes les garanties du droit de paix en ce qui concernerait les citoyens de l'État ennemi qui se trouveraient sur son territoire, où ils seraient venus sous la garantie et la protection du droit de la paix. Ce serait là incontestablement une violation ouverte de la foi publique.

Par conséquent, l'on doit toujours accorder aux particuliers ennemis un délai raisonnable pour mettre en sûreté leurs biens et leurs personnes sous la garantie du droit de la paix, avant de suspendre, à leur égard, l'application du traité de commerce à la suite de la déclaration de guerre.

Ce délai se trouve expressément convenu dans beaucoup de traités et notamment dans celui entre l'Italie et les États-Unis d'Amérique, dont l'art. 21 est ainsi conçu : « Si par un malheur imprévu, que Dieu écarte, « les deux parties contractantes s'engageaient dans une « guerre entre elles, elles ont convenu et conviennent « actuellement, pour ce cas, qu'il sera accordé le délai « de six mois aux marchands qui résident sur les côtes « et dans les ports de l'une et de l'autre, et le délai d'un « an à ceux qui habitent à l'intérieur, pour mettre ordre « à leurs affaires et transporter leurs effets où bon leur « semblera, avec le sauf-conduit nécessaire pour les « protéger eux et leurs propriétés jusqu'à l'arrivée dans « les ports indiqués pour leur embarquement. » Cette clause doit être considérée comme une règle de droit commun, et l'on devrait regarder comme réellement déshonoré tout État qui, au mépris d'une semblable stipulation expresse, n'accorderait pas à tous les citoyens de l'État ennemi, se trouvant sur son territoire, la faculté d'en sortir avec une liberté et une sécurité absolues et de mettre leurs biens en sûreté.

L'application du droit de guerre aux particuliers ennemis, qui seraient entrés sur le territoire d'un État sous la garantie du droit de la paix, serait de la part de cet État un acte de perfidie, une surprise déloyale, un acte arbitraire inqualifiable[1].

1293. — La déclaration de guerre produit certains effets en ce qui concerne les alliés de l'État auquel la guerre est déclarée. Elle donne, en premier lieu, naissance à toutes les obligations qu'ils ont contractées par le traité d'alliance, et en second lieu, leur étend les conséquences de la déclaration de guerre et dès lors les met en état de guerre.

Pour ce qui est des obligations conventionnelles, tout dépend du traité d'alliance et de la nature et de l'étendue des engagements qu'il consacre. Si l'alliance a été faite en vue d'une guerre imminente, il est hors de

[1] A d'autres époques, l'usage prévalait de s'opposer au départ de tous les navires marchands, dits ennemis, qui se trouvaient dans les ports de l'Etat qui était sur le point de déclarer la guerre, et de les capturer ensuite en les qualifiant de bonne prise aussitôt après la déclaration de guerre. C'est ce qui eut lieu en France en 1806. Le décret du 6 octobre de cette année, par lequel fut promulguée la déclaration de guerre au Roi Frédéric Guillaume III de Prusse, prononça la capture de tous les vaisseaux prussiens se trouvant dans les ports français. Cussy, en rapportant ce fait, déplore que Napoléon I[er] ait voulu user ainsi *de son droit incontesté*, (CUSSY, *Phases et causes célèbres*, T. I, liv. I, Tit. III, p, 185).

Dans la grande Charte publiée par le Roi Jean d'Angleterre en 1215, on lisait : « Tous les marchands (tant que cela ne sera pas pu-« bliquement et préventivement prohibé) pourront avoir le sauf-« conduit pour partir et venir, pour séjourner et pour voyager en « Angleterre afin d'y exercer le commerce, sans aucun impôt déraison-« nable, sauf en cas de guerre, et lorsque surviendra la guerre avec « la nation à laquelle ils appartiendront, ils continueront à faire « le commerce sans aucun préjudice de personne ou de biens, tant « que le Roi ou son grand ministre de la justice sera informé de la « façon dont les marchands anglais sont traités dans le pays de l'en-« nemi, et si les marchands anglais sont en sécurité, les marchands « ennemis jouiront de la même sécurité. »

doute que l'État allié est tenu d'observer de bonne foi ses engagements lors de la déclaration de guerre.

A notre sens, dans cette hypothèse, l'État n'a pas beaucoup de liberté d'appréciation pour décider s'il se trouve ou non en présence du *casus fœderis*, pour s'exempter de prêter l'assistance et les secours promis, en alléguant que les causes des hostilités ne rentrent pas d'une façon certaine dans les cas pour lesquels le traité d'alliance était conclu. On doit apporter une extrême prudence et une extrême réserve, lorsqu'il s'agit de conclure un traité d'alliance offensif, qui compromet toujours la liberté d'action et l'entière indépendance des parties et peut être plus préjudiciable qu'avantageux ; mais il serait contraire à la bonne foi publique de se soustraire aux obligations des traités d'alliance, après la déclaration de guerre, sous le prétexte qu'on se trouverait en dehors du *casus fœderis*. Un État qui agirait ainsi serait déshonoré.

Il pourrait exister une véritable liberté d'appréciation, si à notre époque on était encore dans l'usage de conclure des traités d'alliance générale offensive et défensive, comme celui que la République Cisalpine avait consenti, le 21 février 1798, et par lequel elle s'engageait envers la France, « à prendre part à *toutes les guerres* « que la République française aurait pu entreprendre, « et à mettre ses forces sur le pied de guerre et tous ses « moyens en activité aussitôt que la demande lui en « serait faite par le Directoire [1]. »

Si les alliances de ce genre étaient conclues dans les temps modernes, ce qui n'est pas très désirable, on devrait toujours considérer comme sous-entendue la condition, qu'il ne s'agît pas d'une guerre manifestement injuste. Cette réserve est, en effet, implicite dans toutes les obligations internationales qui ne peuvent

[1] Compar. Calvo, *Dr. intern.* § 1761 ; — Vattel et Pradier-Fodéré, liv. III, ch. VI.

jamais avoir pour objet une injustice ou la violation ouverte du droit international[1].

Il peut encore arriver que l'état de fait se soit tellement modifié dans la période de temps qui s'est écoulée entre la conclusion du traité général d'alliance militaire et le moment où l'on doit prêter l'assistance et le secours, qu'il ne soit plus possible pour l'État de remplir ses engagements, sans compromettre gravement ses intérêts et sa sécurité.

Cela prouve d'une façon encore plus complète, que l'on ne doit pas conclure d'alliances militaires générales, parce qu'elles entravent toujours la liberté des contractants, et que l'exécution de ces traités entraîne toujours de grands dangers, qu'il n'est pas possible de prévoir tous. Nous répéterons qu'en principe, les traités d'alliance doivent toujours être interprêtés et exécutés de bonne foi, et qu'en cas de guerre l'État doit fournir les secours qu'il a promis dans ces traités. Si l'État ne pouvait pas remplir ses engagements, il devrait dénoncer le traité, sitôt qu'il y aurait lieu, sans attendre la déclaration de guerre.

1294. — En ce qui concerne l'étendue de telles obligations, et les modalités de l'exécution, tout devrait toujours dépendre des stipulations des traités. C'est ainsi que l'on devrait décider si l'allié devrait fournir un secours déterminé, ou s'il aurait la faculté de fixer, suivant les besoins du moment, les secours qu'il entendrait fournir. En cette matière, la bonne foi et la loyauté doivent régner d'une façon absolue, il doit en être de même relativement à la conduite que devrait tenir le belligérant allié, pour ne pas compromettre,

[1] Il nous semble qu'une telle restriction mentale ôterait toute efficacité à un traité d'alliance, l'Etat allié pouvant toujours arguer, à tort ou à raison, quand il voudrait se soustraire aux obligations par lui contractée, que la guerre faite par la Puissance alliée est injuste (*Note du traducteur, C. A.*)

mais pour protéger contre l'ennemi les intérêts de son allié.

Pour ce qui est des rapports entre l'allié et l'autre belligérant, il est hors de doute que lorsque l'alliance n'aurait pas été rompue avant la déclaration de guerre et qu'après cette déclaration, l'allié prendrait part aux hostilités dans les limites établies par le traité, cette conduite, en elle-même hostile, le mettrait dans la condition d'être considéré comme ennemi et de subir toutes les conditions qui dérivent de la guerre, sans qu'il fût nécessaire que la guerre lui fût déclarée personnellement d'une façon solennelle.

Pour établir l'état de guerre, il suffit qu'elle soit solennellement déclarée à la Puissance contre laquelle les hostilités sont principalement dirigées, et cela suffit pour qu'elle soit considérée comme étendue à tous les États qui y prennent part comme participants ou comme auxiliaires.

Une question, qui, bien qu'agitée entre certains publicistes, ne nous paraît pas digne de discussion, c'est celle de savoir si un État qui fournit les secours stipulés dans un traité précédemment conclu et se borne à remplir les engagements qu'il a pris, sans faire cause commune avec le belligérant, peut prétendre être considéré comme étranger à la guerre.

Quiconque prend part à l'attaque ou à la défense au moyen de la force publique armée est un ennemi public, et comment pourrait-on se demander si l'État qui fait cela est ou non un ennemi ? Il est en fait un ennemi lorsqu'il fournit le secours de ses armes, parce qu'il augmente la force de son allié contre l'autre belligérant.

1295. — La déclaration de guerre produit certaines conséquences dans le domaine du droit public interne, en ce sens qu'elle rend applicable toute la partie de la législation relative à la guerre. Telles sont notamment

toutes les dispositions du code pénal de droit commun et militaire, qui se rapportent aux délits commis en temps de guerre, celles du code de la marine marchande faisant partie du titre du *Droit maritime en temps de guerre*, et celles qui modifient les juridictions ordinaires, instituent les cours martiales et établissent des compétences spéciales durant la guerre.

Ces effets s'étendent aussi aux rapports internationaux, en ce sens que ces dispositions deviennent obligatoires pour tous les hommes indistinctement, qu'ils soient citoyens, qu'ils habitent sur le territoire, ou bien même qu'appartenant à l'État ennemi, ils soient autorisés à résider sur le territoire.

L'étranger qui est citoyen de l'État qui est en guerre avec le pays qu'il habite n'est pas en effet exonéré de l'observation de toutes les lois de police et de sûreté, qui lui sont applicables au même titre qu'aux citoyens de ce pays. En effet, tant qu'il habite en qualité de citoyen paisible le pays ennemi, il est toujours considéré comme soumis temporairement à la Souveraineté qui commande sur ce territoire, et il ne peut pas invoquer sa qualité d'étranger pour prétendre que sa soumission aux lois de police territoriale n'est pas complète à tous les points de vue, par suite de la circonstance que la guerre a éclaté entre son pays et celui qu'il habite. Dès lors, si, demeurant dans le pays ennemi sous la protection des lois de la paix, il avait eu des intelligences avec ses nationaux, on pourrait lui appliquer les dispositions du code pénal qui punissent ce délit, lorsqu'ils sont commis par les citoyens de l'État. L'étranger a toujours la liberté de quitter le territoire qu'il habite, mais il ne peut pas, à l'égal des citoyens, invoquer les lois qui protègent tous les habitants du territoire, et prétendre ensuite ne pas être comme les citoyens soumis à toutes les lois de police, et notamment à celles qui sont spécialement applicables en temps de guerre.

1286. — Une des justes conséquences de la déclaration de guerre est la promulgation de la loi martiale. C'est une loi toute exceptionnelle, qui en raison des nécessités impérieuses de la guerre et du besoin urgent de pourvoir par des mesures extraordinaires à la conservation de l'État, a pour effet de suspendre l'application du droit commun et des formes ordinaires de procédure, et de concentrer tous les pouvoirs dans les mains de l'autorité militaire.

Cette loi ne se confond pas avec la loi militaire. Cette dernière embrasse l'ensemble des dispositions applicables à toutes les personnes qui font partie de la force armée de chaque pays ; elle comprend aussi les règles applicables à ces mêmes personnes durant la guerre. Elle fait dès lors partie du droit commun, qui régit tous les services publics durant la paix et durant la guerre, et règle notamment le service des armées. Au contraire, la loi martiale est une loi exceptionnelle, une mesure de conservation sociale que certaines nécessités extrêmes pour l'État peuvent justifier. En effet, cette loi suspend l'application du droit commun, la compétence des juridictions ordinaires et les garanties constitutionnelles : elle investit du pouvoir suprême l'autorité militaire, qui applique les dispositions exceptionnelles édictées par elle : enfin elle attribue aux cours martiales le pouvoir extraordinaire d'administrer promptement la justice dans les cas déterminés par elle.

La question qui se rapporte au droit qui appartient à la Souveraineté de promulguer et d'établir la loi martiale est une question de droit public interne, et c'est d'après les règles établies dans la loi constitutionnelle de chaque pays et d'après celles admises par l'administration publique, que l'on doit décider quand et dans quelles limites la suspension du droit commun peut être justifiée, et comment cette loi exceptionnelle elle-

même doit être mise en harmonie avec les principes généraux de la justice civile et criminelle[1]. De toute façon, lorsque la loi martiale est promulguée, elle produit tous ses effets relativement à toutes les personnes qui, à raison des faits prévus par elle, sont soumises à la juridiction des cours martiales, et même relativement aux citoyens de l'État ennemi qui doivent reconnaître l'autorité de cette loi dans les cas où elle est applicable. On doit toutefois considérer comme un véritable devoir international pour l'État de ne se prévaloir de ce pouvoir exceptionnel que dans les cas de nécessité reconnue et de ne l'exercer que dans les limites de cette même nécessité. Autrement, sa conduite deviendrait despotique et arbitraire. Il doit en outre, dans l'intérieur de son territoire, assimiler la condition des particuliers qui sont citoyens du pays ennemi à celle de ses propres citoyens.

Pour ce qui se rapporte à la promulgation et à l'application de cette loi dans les lieux occupés militairement pendant la guerre, nous nous en occuperons dans le chapitre relatif à cette occupation.

1297. — On doit aussi considérer comme une des conséquences de la déclaration de guerre la faculté d'expulser tous les citoyens de l'État ennemi, quand leur présence pourrait causer un dommage immédiat et imminent au pays où ils auraient fixé leur résidence.

Il importe toutefois, de bien s'entendre sur la manière d'exercer cette faculté, afin qu'elle ne dégénère pas en

[1] La loi martiale peut être aussi promulguée durant la paix. C'est ce qui arrive lorsque les nécessités sociales amènent la suspension des libertés constitutionnelles et la proclamation de ce que l'on appelle communément l'*Etat de siège*. Ce qui caractérise la loi martiale, c'est la suspension du droit commun, ce qui peut la justifier c'est la nécessité sociale extrême, qui pourrait résulter notamment d'une insurrection intérieure ou d'une guerre civile.

un acte arbitraire et despotique et en un attentat aux lois de la civilisation.

Il est hors de doute, en effet, qu'en règle générale le Gouvernement a le droit d'expulser les étrangers pour des raisons de sécurité publique. Cette faculté, reconnue formellement par la loi dans certains pays, doit dans tous les cas être considérée comme une mesure de haute administration, et l'exercice des droits de Souveraineté ne peut pas être méconnu par le droit international. Le droit de séjourner dans sa propre patrie est un droit naturel de l'homme, qui appartient exclusivement aux citoyens.

Mais s'ensuit-il de là, que les nécessités de la guerre puissent justifier le droit, soit d'empêcher tous les citoyens de l'État ennemi de sortir du territoire de l'État en les retenant comme prisonniers de guerre, ou en les déclarant tels, soit de les expulser en masse? Cela ne paraît pas soutenable en droit.

1298. — En ce qui concerne la faculté d'empêcher la sortie du territoire, nous ne pouvons nous associer à l'opinion de Calvo, qui soutient « qu'une conséquence « logique et immédiate de la guerre est celle qui auto- « rise la détention comme prisonniers de guerre des « étrangers résidant dans le pays avec lequel leur patrie « est en hostilités[1]. » Le belligérant ne peut pas, en effet, avoir le droit de décréter un séquestre des personnes des citoyens de l'État ennemi, qui seraient entrés sur son territoire sous la garantie du droit de la paix. Ce serait un véritable attentat à l'inviolabilité personnelle et à la liberté, qui est universellement reconnue d'aller et de venir et de séjourner dans tous les pays, à la seule condition de respecter le droit public et les lois de police et de sûreté qui y sont en vigueur. Ce que nous avons déjà dit pour démontrer l'injustice de la saisie

[1] Calvo, *Dr. internat.* § 1668 (3e édition.)

des choses, doit servir encore avec plus de raison à démontrer qu'une séquestration générale des personnes est absolument contraire à tout droit.

Le droit de détenir comme prisonniers de guerre, que Calvo considère comme fondé, repose sur d'autres données que nous exposerons par la suite, et qui ne sont aucunement applicables aux citoyens paisibles de l'Etat ennemi qui résident dans un pays en guerre avec le leur[1].

Nous admettrions cependant nous-même cette faculté dans certains cas exceptionnels. Tel serait celui où le belligérant, pour prévenir la divulgation d'opérations militaires accomplies dans certaines localités, empêcherait toutes les personnes qui y résideraient d'en sortir. Mais même alors, où l'on ne saurait nier le droit absolu d'agir ainsi en cas d'urgence, il serait plus conforme à la règle générale du droit, que le belligérant intimât préalablement aux habitants un ordre de sortir dans un certain délai, même très bref, passé lequel il ne serait plus permis de le faire librement. Lorsque les nécessités de la guerre n'exigent pas d'agir différemment, on devra considérer comme obligatoire de procéder de cette façon.

1299.— En ce qui concerne l'expulsion en masse, nous pensons qu'elle pourrait aussi être justifiée dans certains cas extrêmes. Il en serait ainsi notamment lorsque dans une ville assiégée, on serait menacé de manquer de vivres pour tous les habitants et la garnison.

[1] Jadis on considérait comme un droit le fait de détenir comme prisonniers de guerre, les sujets de l'Etat ennemi résidant sur le territoire. La dernière application de ce droit prétendu a eu lieu en 1803. Alors, comme mesure de représailles envers l'Angleterre, qui avait confisqué les navires français se trouvant dans ses ports, Napoléon Ier fit prisonniers de guerre tous les anglais âgés de 18 à 60 ans qui se trouvaient sur le territoire français.

(Voir J. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, T. I, p. 53 et suiv. (Paris, Pedone-Lauriel, 1884.) (*Note du traducteur, C. A.*)

Cette mesure pourrait aussi se justifier d'une façon exceptionnelle, si les passions excitées par la guerre et les rancunes nationales prévalaient d'une façon excessive, au point de menacer la sécurité des personnes dans un pays donné.

Mais l'expulsion en masse comme mesure générale, nous paraît insoutenable dans les temps modernes, où l'antique conception de la guerre s'est complètement transformée.

Le belligérant a le droit d'assurer de toute manière sa défense, et le Gouvernement peut et doit défendre son pays contre tous les étrangers dont la présence serait de nature à nuire à l'Etat, et surtout contre ceux appartenant à l'Etat ennemi, mais pourrait-il considérer tous les citoyens paisibles comme des espions, ou les expulser pour prévenir le danger qu'ils ne devinssent des espions ?

Un Gouvernement qui agirait ainsi, commettrait un véritable délit contre la civilisation et la foi publique, et prouverait son impuissance à assurer par ses lois la sécurité de l'Etat. Il pourrait, en effet, redoubler de vigilance et de rigueur contre les espions et contre toutes les personnes qui conspireraient contre la sécurité de l'Etat, mais il serait indigne d'un peuple civilisé de frapper par une mesure générale les citoyens étrangers et laborieux, et tous ceux qui se sont établis sur le territoire sous la protection du droit de la paix pour accomplir une œuvre pacifique [1].

[1] Durant la guerre de 1870, entre la France et la Prusse, le Gouvernement français prit beaucoup de mesures de rigueur contre les Allemands qui se trouvaient en France. Le 21 juillet tous les consuls de la Confédération germanique qui étaient citoyens prussiens reçurent l'ordre de quitter la France, et le 12 août une ordonnance du préfet de police disposa que tous les Allemands, citoyens des Etats belligérants, qui voulaient séjourner en France, devraient demander une carte de séjour. Cette disposition fut hautement blâmée dans tout le monde civilisé, comme inspirée par une rigueur excessive et

1800. — La déclaration de guerre produit encore dans le domaine du droit privé, beaucoup de conséquences, en tant qu'elle autorise l'Etat à exercer les droits exceptionnels qui sont la conséquence nécessaire des opérations de la guerre, et qui légitiment certaines atteintes aux droits privés garantis en temps de paix par la loi commune. Ce principe doit être appliqué dans toutes les questions relatives aux dommages causés à la propriété privée et aux biens : les indemnités sont alors réglées par application des règles exceptionnelles qui dominent toute cette matière en temps de guerre.

C'est là aussi, à ce point de vue, une question de droit public interne. Il appartient, en effet, à chaque Souveraineté de régler par sa législation propre les expropriations, les réquisitions, les prestations et les impôts extraordinaires perçus durant la guerre. Toutefois les contestations qui peuvent alors s'élever intéressent aussi le droit international, en ce qui concerne

injustifiable, et donna lieu à de vives protestations à la Chambre des députés français à la séance du 12 août.

[1] (*bis*). Il y a eu beaucoup d'exagération dans l'appréciation par l'étranger de la conduite du Gouvernement français en cette circonstance. Au moment de la déclaration de la guerre, il y avait en France 100.000 allemands, dont 35.000 environ à Paris. Ces chiffres indiquent les dangers qu'il y avait pour la France de voir entretenir par ces étrangers des intelligences avec les armées de leur pays. Cependant, aux termes du décret du 21 juillet 1870, les Allemands résidant en France étaient autorisés à y continuer leur résidence, tant que leur conduite ne fournirait aucun sujet de plainte : on soumettait seulement l'admission en France d'Allemands n'y résidant pas à une autorisation, qui ne devait être accordée qu'à titre exceptionnel. Ce ne fut que plus tard, quand l'invasion accrut le danger de la résidence des Allemands en France, qu'on arriva à leur expulsion générale. Cette mesure décrétée le 28 août, en prévision du siège, pour tous ceux habitant Paris, fut mitigée par des permis de séjour accordés sur demande avec justification. L'investissement imminent de la capitale, empêchant de donner un délai, on confia le rapatriement des sujets allemands aux agents diplomatiques qui avaient accepté la mission de les protéger. (*Note du traducteur, C. A.*)

la répétition des frais de guerre et leur répartition entre les belligérants, suivant que ces frais ont eu lieu ou non durant l'occupation militaire, et ont ensuite été réglés par le traité de paix. Nous nous occuperons de cette question d'une façon spéciale.

La déclaration de guerre rend aussi applicable contre les particuliers appartenant à l'Etat ennemi, les lois exceptionnelles de la guerre, qui légitiment la capture des choses qui sont la propriété des citoyens du pays contre lequel sont dirigées les hostilités. Néanmoins, cela dépend entièrement du point de savoir si c'est là un véritable droit dérivant de la guerre, et ce n'est pas le cas de décider cette question dans le présent chapitre.

Nous pouvons seulement dire en principe, que l'Etat qui a déclaré la guerre à un autre Etat a la faculté, depuis le moment de cette déclaration, d'exercer sur les choses appartenant aux citoyens de l'Etat ennemi, tous les droits qui dérivent des lois de la guerre. Ce que nous dirons quand nous exposerons ces lois, servira à mettre clairement en lumière la règle que nous venons de poser et à déterminer les limites dans lesquelles le belligérant peut exercer une telle faculté [1].

1301. — La déclaration de guerre produit finalement, certaines conséquences juridiques, relativement à l'application du droit commun entre particuliers.

L'état de guerre est, en effet, considéré en lui-même comme un fait de force majeure. Aussi lorsqu'on peut considérer la guerre comme existant juridiquement, l'application du droit commun en vigueur durant la paix se trouve modifiée.

Nous ne saurions entrer dans un examen approfondi

[1] Les questions relatives au droit que peut ou non avoir l'Etat de saisir les créances des particuliers citoyens de l'Etat ennemi, et de prohiber ou non le commerce en tout ou parties, seront traitées au ch. VII.

de cette matière, qui par sa nature appartient au droit privé : autrement nous nous éloignerions du champ de nos études. Cette matière comprend toutes les questions qui peuvent dériver de l'accomplissement des obligations qui résultent des contrats, telles que, par exemple. celles relatives à la responsabilité des assureurs en cas d'incendie causée par les opérations de guerre [1] ; celles relatives à l'extinction ou à la tacite prorogation d'un contrat de location, en cas d'expulsion pour fait de guerre [2] ; celles relatives aux actions entre les endosseurs d'une lettre de change pour protêt tardif [3], et toutes autres du même genre. Toutes ces questions et beaucoup d'autres doivent recevoir une solution différente lorsque la guerre est déclarée, par suite du principe général, que le fait de guerre constitue en lui-même un cas de force majeure dans le domaine du droit privé. Même la loi, qui établit un temps nécessaire pour la libération d'une dette à l'aide de la prescription, ne pourrait pas s'appliquer, si les tribunaux avaient suspendu leurs audiences en raison de la guerre.

Il faut, en outre, noter que si la guerre modifie l'application du droit privé, ce serait une erreur d'en induire qu'elle rompt les rapports de droit privé entre les citoyens des deux Etats belligérants et toute communauté d'intérêts entre eux.

Nous avons répété plusieurs fois que la guerre est un rapport de droit public entre Etats et non entre particuliers. Par conséquent, si pour prendre un exemple, une association commerciale avait été établie durant la

[1] Compar. Besançon, 17 mai et 18 juin 1871, Sirey, 1871, 2, 62 ; Orléans, 31 déc. 1871, Paris, 8 mai 1872, Sirey, 1872, 2, 23.

[2] Compar. Paris, 29 avril 1872 (Pastor. c. Lerchental). Clunet, 1874, p. 122.

[3] Voir les questions qu'a fait naître la loi moratoire française du 13 août 1870 à la suite de la déclaration de guerre dans le *Journal de Droit intern. privé*, 1874 *passim*.

paix entre des particuliers des deux Etats belligérants, la guerre entre ces Etats ne suffirait pas par elle-même pour faire considérer une telle association comme dissoute, par la raison que la continuation de la société impliquerait une communauté d'intérêts et d'intelligences entre ennemis. Il serait, en effet, erroné de soutenir que les citoyens des deux pays seraient devenus réciproquement ennemis.

CHAPITRE VI

DES MOYENS DE NUIRE A L'ENNEMI.

1302. *Objet du chapitre.*

1302. — Ayant admis en principe que les lois de la guerre ne confèrent pas aux belligérants un pouvoir illimité en ce qui concerne le choix des moyens de nuire à l'ennemi, il nous faut maintenant examiner spécialement les différents moyens qui ont été employés ou qui pourront l'être dans les opérations militaires, pour déterminer ceux d'entre eux qui doivent être considérés comme permis, et ceux qui doivent être regardés comme illicites entre peuples civilisés.

§ 1. Force armée. — Volontaires. — Troupes de sauvages — Troupes mercenaires. — Corsaires.

1303. *L'organisation de l'armée est une question de droit interne.* — 1304. *A quel point de vue intéresse-t-elle le droit international.* — 1305. *Discussions entre les Gouvernements français et prussien.* — 1306. *La force armée d'après la déclaration de Bruxelles.* — 1307. *L'armée*

régulière est le principal élément de la force publique. — 1308. *Les corps de volontaires.* — 1309. *Règles générales.* — 1310. *Troupes de sauvages.* — 1311. *Troupes étrangères.* — 1312. *Francs-tireurs.* — 1313. *Conditions pour être considéré comme soldats.* — 1314. *Application des règles à la guerre maritime.* — 1315. *L'abolition de la course et ses conséquences.* — 1316. *Droit de faire appel au concours des volontaires.*

1302. — L'autorité suprême à qui appartient le droit de déclarer la guerre peut attaquer et combattre l'ennemi avec toute la force armée destinée à la défense du pays. Or, il est incontestable, à première vue, que c'est une question de droit public interne que celle de déterminer quels sont les organes de la force armée et quels éléments peuvent y être adjoints en cas de guerre. Il appartient aux Chambres législatives dans les Gouvernements représentatifs d'établir par une loi l'organisation de l'armée, les dépenses qui y sont relatives et de déterminer aussi les limites dans lesquelles le Chef de l'Etat peut disposer de la force publique, pour pourvoir à la défense de son pays. Dans tout cela, à notre sens, il n'y a rien qui intéresse directement le droit international[1]. Toutefois, comme la liberté d'action et l'indé-

[1] Différents systèmes ont été successivement en usage pour pourvoir à la défense de l'Etat. Au moyen-âge la force publique était éparpillée, les milices féodales et communales, mises à la disposition des seigneurs et les particuliers qui considéraient le métier des armes comme une profession lucrative, vendaient leurs services à quiconque les payait. Il arrivait dès lors souvent que les seigneurs se faisaient la guerre entre eux dans le même Etat et que le Souverain devait assister impuissant à un tel spectacle, sans pouvoir s'opposer à la lutte. Un grand progrès fut réalisé par l'institution des armées permanentes, qui furent établies au XVI[e] siècle. Ce système, inauguré par Charles VIII, fut ensuite perfectionné par François I[er], qui régularisa l'organisation de l'armée, en la divisant en légions. Ce système, qui a présenté ensuite plusieurs phases à raison des mo-

pendance de chaque pays trouvent aussi leurs limites dans les coutumes et les lois de la guerre moderne, en ce qui concerne l'usage de certains moyens de défense, on doit admettre certaines restrictions à la faculté pour tout Gouvernement d'assurer la défense nationale à l'aide de la force armée.

1304. — S'il était, en effet, permis, par exemple, d'employer dans la guerre non seulement l'armée régulière, mais aussi les sauvages des possessions lointaines de l'Etat belligérant, armés à leur manière, et faisant la guerre d'après leurs coutumes barbares ; s'il était permis d'autoriser tous les citoyens qui seraient en mesure de porter les armes à s'armer et à contribuer à la défense nationale, on ne pourrait pas alors soutenir que l'indépendance et la liberté d'action de chaque Gouvernement pour pourvoir à la défense du pays pourraient intéresser le droit international. En effet, si la guerre pouvait être faite à l'aide de toute sorte de force armée,

des différents de pourvoir au recrutement des soldats, est celui qui prévaut actuellement en Europe. Toutefois, les dépenses pour l'entretien des troupes sont très considérables, et les nécessités de la défense exigent l'accroissement continuel de la force militaire pour contrebalancer celle des autres Etats, et d'autre part on ne peut pas parvenir à organiser efficacement la défense en augmentant l'armée permanente par l'incorporation des personnes étrangères au métier des armes et à la discipline militaire. Dès lors on discute d'une façon ardente les différents systèmes pour organiser la défense durant la paix et pour arriver à exercer au métier des armes tous les citoyens, pour pouvoir les faire contribuer en temps de guerre à accroître d'une façon efficace la force militaire, sans augmenter l'armée permanente durant la paix.

La discussion est devenue plus vive depuis la guerre de 1870, durant laquelle on a compris clairement que l'on ne doit pas compter beaucoup sur le concours des corps francs, mais qu'il est nécessaire d'organiser, durant la paix, toutes les forces vives de la nation, afin de pouvoir les utiliser durant la guerre, en adoptant et en perfectionnant les systèmes admis dans les Etats les mieux aguerris tels que la Prusse. Dans ce dernier pays, au commencement de ce siècle, on inaugura un système militaire appelé *Waffenpflicht*, d'après

et si le belligérant ne pouvait pas, lorsqu'il se trouverait en présence de son ennemi, savoir exactement s'il avait en face de lui des citoyens pacifiques ou des bandes de combattants, et si par suite, il pouvait traiter tous les membres de l'Etat adverse comme ennemis, par le fait le caractère de la guerre moderne serait entièrement changé, des scènes de cruauté et de férocité seraient possibles, et la guerre reviendrait à la conception antique, celle d'une lutte de tous contre tous, tandis qu'aujourd'hui elle tend à devenir un rapport d'Etat à Etat.

D'autre part, si on exagérait le juste principe que la guerre est un rapport d'Etat à Etat, et si l'on voulait arriver jusqu'à soutenir qu'elle devrait se réduire à une sorte de duel entre les deux armées des Etats belligérants, et que tous les citoyens devraient être obligés à assister d'une façon passive à la lutte, et à étouffer tout élan spontané de patriotisme, qui les pousserait à s'ar-

lequel tout Prussien est appelé à servir sous les drapeaux, le devoir de la défense de la patrie étant considéré comme celui de tous les citoyens,sans distinction. En Prusse,tout le monde est obligé de répondre à l'appel du Roi. Un certain nombre d'hommes déterminé par la loi reste sous les drapeaux pour un temps fixé: ensuite les soldats sont renvoyés dans leurs foyers, mais doivent se tenir prêts à reprendre les armes en cas de guerre. Il existe aussi la *Landwehr*, qui fut instituée en 1814 et a subi depuis différentes modifications. D'après les lois les plus récentes, en font partie tous les hommes qui ont servi 3 ans dans l'armée active et 4 ans dans la réserve. Une partie de la *Landwehr*, en cas de guerre, fait partie de l'armée active. Il y existe aussi la *Landsturm*, qui est composée de tous les citoyens enrôlés en masse et qui constitue une milice extraordinaire pour la défense du pays. En cas d'appel général ou levée en masse, tout citoyen qui ne fait partie ni de l'armée active ni de la *Landwehr*, doit être considéré comme appartenant à la *Landsturm*.

De quelque façon que l'on veuille assurer la défense du pays, on doit considérer comme un principe de droit international que, sauf les règles exposées dans les § 487 et 488, le Souverain territorial ne pourra jamais obliger les étrangers à servir sous les drapeaux durant la guerre.

mer pour la défense de la patrie, on arriverait d'abord à ôter aux guerres modernes le caractère qu'elles doivent avoir, celui de luttes nationales pour la défense d'un droit national, et ensuite à consacrer un système restrictif très commode pour les grands Etats, souverainement dangereux pour les petits, dont on paralyserait ainsi la défense.

Il est dès lors clair que les différents systèmes à l'aide desquels on peut pourvoir à la défense nationale, peuvent intéresser le droit international, qui doit aussi déterminer quelle est la force armée qui peut être légalement employée pour faire la guerre, et quels droits ont des personnes qui ont pris les armes pour défendre la patrie d'être traitées comme soldats et prisonniers de guerre, plutôt que comme bandits et malfaiteurs.

1805. — Cette question eut une importance pratique dans la guerre de 1870, entre la France et la Prusse.

Le Gouvernement français, après les premiers désastres, employa tous les moyens qu'il jugea utiles pour assurer efficacement la défense de son pays, et non seulement appela sous les armes toutes les réserves et toutes les milices qui étaient destinées à compléter légalement l'armée, mais autorisa la formation des francs-tireurs, en déclarant que toutes les personnes qui en faisaient partie devaient être considérées comme des soldats, pourvu que les corps francs fussent autorisés par le Ministre de la guerre [1].

Ensuite, le Gouvernement de la défense nationale décréta, le 4 novembre, la levée en masse, en appelant sous les armes les hommes de 21 à 40 ans.

De son côté le Gouvernement prussien déclara, « qu'il « ne considérerait et ne traiterait comme soldats, que

[1] En ce qui concerne les discussions au sujet de la garde nationale mobile, Voir Calvo, *Dr. intern.*, § 1800. — Morin. *Les lois de la guerre*, T. I, p. 229 ; — Rolin-Jaequemyns, *Revue de Dr. intern.* T. II, p. 660.

« les hommes qui pouvaient être reconnus comme « soldats à la portée du fusil, que la *blouse bleue* étant « le costume national français, et la croix rouge au bras « pouvant être distinguée à petite distance seulement, « et pouvant à tout moment être successivement enle- « vée et remise en place, il était impossible aux troupes « prussiennes de distinguer les personnes dont elles « devaient craindre les actes d'hostilité et sur lesquelles « elles devaient tirer. » Dès lors ce Gouvernement concluait que tous ceux qui, ne pouvant pas à une distance raisonnable être reconnus comme soldats, auraient tué un prussien, devaient être traduits devant une Cour martiale [1].

1806. — Dans le projet des lois de la guerre proposé par la Russie, et voté par la Conférence de Bruxelles, une des choses qu'ont crut nécessaire de régler fut celle de déterminer quels sont les organes de la force armée, qui peuvent être employés dans la guerre et qui mettent ceux qui en font partie en mesure de jouir de tous les privilèges attribués aux belligérants. Ce projet attribuait les droits de belligérants, non seulement à l'armée, mais en outre aux milices et aux corps francs, à la condition, toutefois, d'avoir non seulement un chef responsable auquel seraient soumis tous les membres de ces corps, mais de dépendre du général en chef de l'armée [2]. Au contraire, la déclaration admise à

[1] Nous ne croyons pas utile d'examiner les raisons mises en avant de part et d'autre ; mais il nous paraît, étant donnée la nécessité de l'uniforme, que le costume de la garde nationale mobile ne pouvait pas être confondu avec celui des paysans français.

[2] Comparer sur cette question LIEBER, *Guerilla Parties* (New-York, 1862). DROOP *On the relation betoveen an invading army, and the inhabitants and the conditions under which irregular troops are entitled to the some treatment as regular soldiers*. GÉNÉRAL T... ; — *L'Angleterre et les petits Etats à la Conférence de Bruxelles*, 1874, DE LAVELEYE, *Actes de la Conférence de Bruxelles*. — BLUNTSCHLI-HOLZENDORFF'S *Jarbücher*, I, p. 286. — DUDLEY FIELD, *Code*, § 736. — CALVO, *Dr. inter.* § 1800.

Bruxelles ne considère pas comme nécessaire cette seconde condition, mais admet comme suffisant le fait, « d'avoir à sa tête une personne responsable pour ses « subordonnés. »

Les autres conditions sont pour ainsi dire les mêmes, que dans le projet russe, sauf quelques légères modifications ; mais toutes ces conditions, qui furent formulées dans l'art. 9 [1], donnèrent lieu, en raison de la gravité de la question, à de vives et longues discussions au sein de la Conférence. Il s'agissait, en effet, d'indiquer tous les éléments de la force armée qui devaient être considérés comme réguliers et légaux dans le système de la défense, et les conditions sous lesquelles ces éléments devaient être reconnus comme les éléments légaux de la force armée régulière. Le doute ne pouvait certainement pas naître au sujet des troupes faisant partie de l'armée ordinaire, mais à l'occasion des corps formés de volontaires et de francs-tireurs, et du concours spontané et irrégulier des populations des contrées envahies par l'ennemi. En un mot, il s'agissait de donner à l'organisation de l'armée une extension, qui lui permît de comprendre toutes les forces vives du

— ROLIN-JAEQUEMYNS, *Revue*, III, p. 308. — GRENANDER, *Sur les conditions pour avoir, en guerre, le droit d'être considéré et traité comme soldat*, dans la *Revue pratique de droit français*, T.49, p.9 à 12.

[1] L'art.9 a été ainsi rédigé : « Les lois et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :

« 1° D'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subor-« donnés ;

« 2° D'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à dis-« tance ;

« 3° De porter les armes ouvertement, et

« 4° De se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes « de la guerre. »

Le manuel de la guerre, voté par l'Institut de droit international, a adopté avec de légères modifications les mêmes règles. (*Voir appendice*).

pays, sans entraver l'élan patriotique des particuliers, en laissant aux citoyens qui verraient leur patrie menacée, la possibilité de s'armer et de s'organiser indépendamment de toute initiative gouvernementale, et de pourvoir, suivant les circonstances, à la défense de leur territoire et des institutions de leurs pays, en ayant le droit d'être traités comme belligérants.

1807. — Examinons la question au point de vue des principes. Il est, avant tout, indubitable que pour réduire la guerre à sa vraie conception, c'est-à-dire à celle d'une lutte armée d'Etat à Etat, il faut pouvoir distinguer les personnes qui prennent une part active à la guerre de celles qui, tout en étant exposées à en ressentir toutes les conséquences, n'y prennent pas une part active. Les premières personnes composent la force publique, ou la force militaire, qui résulte de tous les éléments dont l'Etat se sert pour combattre l'ennemi. Les secondes constituent la catégorie plus nombreuse des citoyens pacifiques. Ces derniers peuvent bien être considérés comme ennemis, en ce sens, qu'ils peuvent tous être soumis aux lois de la guerre qui produisent certaines conséquences juridiques dans le domaine du droit privé, mais ils ne peuvent pas être considérés comme des belligérants, et tenus d'obéir aux lois spéciales qui règlent les droits et les devoirs de ceux qui combattent les armes à la main pour résoudre la contestation d'Etat à Etat.

La distinction entre les individus qui appartiennent à l'une ou à l'autre de ces deux catégories, est d'un très grand intérêt pratique, pour déterminer les droits et les devoirs réciproques entre les uns et les autres. Ceux qui font partie de la force publique ont le droit d'attaquer, de tuer, de blesser les ennemis qui sont armés, et d'exercer à leur encontre tous les actes qui sont inévitables dans la lutte armée, tandis que ceux qui accompliraient ces actes sans faire partie de l'armée,

commettraient un crime. Les premiers, en tombant au pouvoir de l'ennemi, auraient le droit d'être traités avec tous les privilèges qui sont reconnus aux prisonniers de guerre ; tandis que les seconds, n'ayant aucun droit à de tels privilèges, pourraient être traités comme des barbares, comme des brigands, ou comme des vagabonds armés, et être jugés par les cours martiales[1]. Dès lors, les combattants, qui doivent respecter les citoyens pacifiques, doivent pouvoir se reconnaître réciproquement pour savoir *prima facie* contre qui ils peuvent employer la violence, et de la part de qui ils peuvent la craindre. Tout dépend de l'indication des éléments de la force publique, dont l'Etat peut se servir pour combattre l'ennemi.

Le premier élément naturel de la force publique est constitué par l'armée régulière.

On peut certainement se demander s'il est ou non utile d'entretenir des armées permanentes durant la paix, et démontrer à l'aide d'arguments sérieux que les intérêts sociaux exigent que les Gouvernements bien

[1] Nous ne croyons mieux faire à cette occasion que de citer textuellement le Manuel *de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre* (3e édit., Paris, Baudoin, 1884), où nous lisons le passage suivant, relatif à la capture des soldats ou des partisans : « Ni le soldat, ni l'officier n'ont à se préoccuper de cette distinction « pour régler leur conduite à l'égard d'un ennemi désarmé. Que ce « dernier appartienne à l'armée régulière, qu'il soit un franc-tireur, « un espion surpris en flagrant délit, leur devoir est le même : ils « doivent s'assurer de sa personne, et réserver aux autorités compé- « tentes le soin de décider régulièrement de son sort. Aucune loi ne « les autorise à le faire fusiller sans autre forme de procès, et le « droit des gens proscrit absolument les exécutions sommaires. Un « ennemi, quel qu'il soit, peut être frappé et tué, tant qu'il combat ; « dès qu'il est pris ou désarmé, sa vie devient provisoirement invio- « lable, et, si le caractère de belligérant peut lui être contesté, il « doit être renvoyé devant la juridiction instituée pour connaître de « la question et décider régulièrement du traitement qu'il mérite. » (p, 29 et 30.) *Note du traducteur, C. A.*)

ordonnés organisent de préférence le système de défense, en le faisant reposer sur la plus large et la plus égale participation de toutes les forces vives et de tous les citoyens à la défense de la patrie, sans augmenter les dépenses par l'entretien d'armées permanentes durant la paix; mais une sage et forte organisation militaire de ces mêmes forces est toujours nécessaire, dans l'intérêt même de l'Etat. Cela n'est pas seulement utile pour pouvoir mieux atteindre le but, mais doit aussi être considéré comme un véritable devoir humanitaire de la part de tous les Etats, pour ne pas accroître sans raison les maux de la guerre, en opposant à l'ennemi des armées irrégulières. Si l'on veut, en effet, arriver à l'important résultat d'humaniser et de civiliser la guerre, on ne pourra y aboutir que par l'emploi des troupes disciplinées qui, accoutumées à l'obéissance et à la subordination hiérarchique et s'inspirant des sentiments d'honneur militaire et de devoir strict, peuvent être en mesure de respecter dans la lutte les lois de la guerre [1].

[1] Abstraction faite du respect qui est toujours dû aux corps francs à raison des sentiments patriotiques qui président à leur organisation, il est indiscutable qu'ils n'ont jamais guère contribué au résultat de la guerre et que, s'ils n'ont pas été souvent nuisibles, ils ont du moins été peu utiles à la défense. La grande difficulté consiste toujours à discipliner de semblables masses où se trouvent réunies des personnes de différentes origines. ROUSSET, en parlant des volontaires français dans la guerre de 1791-1794, s'exprime ainsi : « Ils étaient moins les défenseurs de la République, qu'un « fléau pour les populations des départements où ils campaient. » (ROUSSET, *Les volontaires français de* 1791-1794.) L'écrivain militaire NAPIER arrive aux mêmes conclusions en parlant des volontaires espagnols (NAPIER, *Histoire de la guerre dans la péninsule*). — Les volontaires commandés par Garibaldi rendirent de grands services dans les guerres de l'indépendance italienne, mais ils étaient commandés par cet homme éminent, ils portaient des armes d'une façon apparente, ils avaient leur uniforme (la blouse rouge), et ils observaient les lois de la guerre. Ils se trouvaient dès lors dans les conditions requises aux termes de la déclaration de Bruxelles.

1308. — L'emploi durant la guerre des corps de volontaires est une ressource d'une efficacité très équivoque en pratique, aujourd'hui surtout que ce n'est pas la force numérique, mais la science qui décide de l'issue d'une bataille. Etant donnée, en effet, la perfection des plans stratégiques et des armes à longue portée et la possibilité des mouvements rapides exécutés à l'aide des chemins de fer, qui facilitent la concentration et les opérations de corps d'armée nombreux, on comprend que l'idée de vaincre l'ennemi en opposant à ses armées régulières des corps francs, ne devrait pas être considérée comme sérieuse. En effet, l'emploi de ces corps n'a pour résultat que d'augmenter sans utilité les maux de la guerre et que de perpétuer certains usages atroces, par suite de la grande difficulté qu'on rencontrera toujours d'obtenir d'une réunion d'hommes, étrangers à la discipline militaire, l'observation loyale des lois de la guerre et de tous les usages, que les principes d'humanité et les règles de l'honneur militaire imposent dans les guerres entre peuples civilisés.

Nous n'entendons pas dire par là, que l'Etat ne doive pas profiter du concours spontané de toutes les forces vives du pays, mais qu'il est de son intérêt d'organiser d'avance toutes ces forces, et d'élargir la base du service militaire de façon à pouvoir au besoin appeler toutes les personnes, qui sont en état de porter les armes, à participer également à la défense de la patrie. En un mot, l'Etat doit, durant la paix, former des soldats sans beaucoup augmenter le nombre de ceux qui sont sous les armes d'une façon permanente. Il ne saurait, en effet, avoir la prétention d'improviser une armée au moment où la guerre est déclarée.

1309. — Nous poserons dès lors la règle suivante :

a) En principe, tous les Gouvernements ne doivent opposer à l'ennemi que des troupes organisées militairement : ils ne doivent pas encourager la guerre irré-

gulière faite par les particuliers, mais pourvoir en temps opportun à l'organisation militaire de toutes les forces vives de leur pays.

L'admission de cette règle simplifierait beaucoup les questions, mais ne les supprimerait pas toutes. Il est, en effet, impossible de limiter le droit pour chaque communauté, de pourvoir en pleine liberté à la défense de son pays, en adjoignant à l'armée d'autres corps auxiliaires recrutés sur son territoire ou à l'étranger, ou en autorisant la formation de corps francs, ou en décrétant la levée en masse[1].

1210. — En principe, on ne pourrait pas refuser à un Gouvernement le droit d'employer durant la guerre les troupes de ses colonies, à la condition, toutefois, que ces troupes fussent soumises au général en chef, commandées par des officiers de l'armée régulière et astreintes à observer toutes les règles de la discipline militaire à l'égal du reste de l'armée régulière. Si, au contraire, ce Gouvernement voulait faire usage au cours des hostilités des sauvages de ses colonies, cela devrait lui être interdit, surtout s'il leur laissait la faculté de faire la guerre à leur manière, ou s'il ne pouvait pas les empêcher de se livrer à leurs coutumes barbares. Heffter qualifie dès lors, avec raison, de pratique illégale et contraire à l'esprit d'humanité, l'emploi de troupes sauvages ne connaissant pas les lois de l'honneur militaire

[1] La pire des ressources est celle de la levée en masse, tant à raison de la difficulté de pourvoir régulièrement à l'entretien d'une telle multitude que de l'impossibilité d'y maintenir la discipline. Les levées en masse ont toujours été des foyers d'indiscipline, de maladies contagieuses, et ont toujours donné lieu à des inconvénients de tout genre, sans assurer le succès dans les combats. Aucun Gouvernement civilisé ne devrait recourir à cet expédient désastreux.

Il est encore moins admissible que les nécessités de la sécurité publique puissent jamais autoriser un Gouvernement à engager ses citoyens à faire irrégulièrement la guerre.

et de l'humanité dans la guerre[1]. Cette opinion est conforme à la doctrine des publicistes modernes et a été soutenue par Rolin-Jaequemyns[2] et par Calvo.

En 1777, lorsque le Gouvernement anglais, dans la guerre contre ses colonies américaines, crut bon de se servir des tribus indiennes, Lord Chatham prononça ces nobles paroles à la Chambre des Lords : « Quel est « l'homme qui, pour compléter ces disgrâces de notre « armée, a osé associer à nos armes la massue et le « couteau du sauvage ? Appeler dans une alliance de na- « tions civilisées les féroces sauvages des forêts, remettre « à l'Indien sans pitié la défense de nos droits contestés, « accroître les horreurs de cette guerre barbare contre « nos frères, Milords, cette monstruosité demande un « verdict et une punition, si vous ne l'effacez pas, elle « restera une tache au caractère national[3] ! »

1311. — Un Gouvernement pourrait encore prendre à sa solde des troupes étrangères. On ne saurait lui refuser cette faculté, pas plus que celle de prendre à sa solde dans l'armée des citoyens étrangers. Dans le cas où ces citoyens seraient incorporés soit en groupe, soit isolément dans l'armée régulière, on devrait les considérer comme un élément régulier de la force publique au service de l'Etat, et les assimiler aux soldats nationaux pour la jouissance des droits et l'accomplissement des devoirs qui dérivent de la guerre.

1312. — En ce qui concerne les volontaires, les francs-tireurs et autres corps du même genre, il est

[1] On a reproché au Gouvernement français, l'emploi dans les dernières guerres européennes des Turcos, notamment en 1859 et en 1870, mais Calvo défend la France, en indiquant combien cette accusation est sans fondement. (CALVO, *Dr. inter.* § 1803.)

[2] Compar. HEFFTER, *Dr. intern.* § 125 ; — ROLLIN-JAEQUEMYNS, *Revue*, II, p. 659 ; — WHEATON-DANA, *Elem. of international Law* ; — BLUNTSCHLI, § 559.

[3] Cité par VILLEMAIN, *Littér. française au* XVIII*e siècle*, t. IV, p. 86.

incontestable que, lorsque ces corps sont constitués par suite de l'initiative du Gouvernement ou avec son autorisation expresse ou tacite, on doit les considérer comme un élément de la force publique. Abstraction faite de l'utilité et de l'efficacité d'un tel expédient, on ne saurait refuser aux belligérants la faculté de s'en servir pour prolonger la guerre.

Les difficultés naissent dans le cas où ces corps se sont formés sur l'initiative des particuliers et sans l'autorisation du Gouvernement.

Bluntschli pose la règle suivante : « Les corps francs « qui prennent part aux opérations militaires proprement dites sont considérés comme ennemis, lorsqu'ils « agissent sur l'ordre du Gouvernement, ou avec son « consentement, ou tout au moins lorsqu'agissant de « bonne foi et dans la conviction de la justice politique « de leur cause, ils entreprennent une expédition mili- « taire et se comportent comme des troupes organisées « militairement[1]. »

Heffter enseigne aussi que les corps francs ou francs-tireurs qui font la petite guerre contre l'ennemi, ne sont soumis aux lois communes de la guerre et assimilés aux troupes régulières que dans les deux cas suivants[2]:

1° Lorsqu'ils prennent part aux hostilités en vertu d'ordres formels du chef de leur parti, ordre qu'ils devraient être en mesure de justifier ;

2° Dans le cas où une levée en masse où une guerre à outrance serait décrétée par le Gouvernement.

Dans la dernière guerre entre la France et la Prusse en 1870, le Gouvernement prussien ne considérait pas même comme suffisante l'autorisation générale du Gouvernement français, mais il exigeait que chacun fît la preuve d'avoir été *personnellement* autorisé à faire la guerre

[1] Bluntschli, § 570.
[2] *Droit intern.* § 124.

comme soldat. En effet, dans les parties de la France occupées par les troupes allemandes, on promulgua l'ordonnance suivante : « Tout prisonnier devra justi- « fier sa qualité de soldat en établissant qu'aux termes « d'un ordre émané de l'autorité légale et adressé à « *sa personne*, il avait été appelé sous les armes, et ins- « crit sur les listes d'un corps militaire organisé par le « Gouvernement[1]. » Aux termes de cette disposition, on ne considérait dès lors pas comme suffisante l'autorisation générale du Gouvernement, car pour avoir le droit d'être traité comme prisonnier de guerre, l'individu pris les armes à la main devait fournir la preuve qu'il était soldat, en d'autres termes, produire les documents légaux constatant son inscription dans un corps régulier[2].

Il nous semble que ce qui devrait servir à distinguer les soldats de ceux qui ne le sont pas, ce serait de prendre une part active à la guerre, en faisant des actes d'hostilité au nom ou dans l'intérêt de l'Etat. Cette condition peut se réaliser dans l'hypothèse où le Gouvernement aurait appelé par un ordre général ou particulier les citoyens à prendre une part active à la guerre,

[1] *Revue de Droit intern.* 1870, p. 663.

[2] Une semblable exigence est tout à fait inouïe, pour ne pas employer de mots plus énergiques, quoique peut-être plus en rapport avec la réalité. Quand on a, en face de soi, des corps régulièrement organisés et munis de signes distinctifs fixes, et que des décrets et des actes réguliers de l'autorité supérieure ont été rendus et sont à la connaissance de l'ennemi, la présomption de la qualité de belligérant doit être en faveur de l'homme pris les armes à la main. Agir autrement, n'est-ce pas évidemment vouloir par tous les moyens empêcher un pays envahi de défendre son territoire d'une façon efficace, sans tenir aucun compte des usages de la guerre entre peuples civilisés ? Ce qui, du reste, est caractéristique, c'est qu'en 1813, le Gouvernement Prussien avait par une ordonnance fait appel à tous les citoyens, *en autorisant tous les moyens*, *en proscrivant tout uniforme ou tous signes particuliers*, (Guelle, *Précis des lois de la guerre*, p. 81 et 82, t. I.) (*Note du traducteur, C. A.*)

hypothèse dans laquelle l'autorisation générale ou particulière du Gouvernement donnerait le droit de faire des actes d'hostilité en qualité de soldat ; elle peut aussi se réaliser dans le cas où un certain nombre d'individus auraient été appelés à défendre la patrie par une personne qui se serait mise à leur tête, et par suite à faire des actes d'hostilité dans l'intérêt de l'Etat, sans avoir obtenu une autorisation spéciale du Gouvernement.

Nous admettons, dès lors, que la commission du Gouvernement ne peut pas être regardée comme une condition nécessaire pour faire considérer les volontaires organisés militairement comme des combattants réguliers. En effet, leur organisation pourrait résulter d'une initiative privée, inspirée par l'idée naturelle de défendre par tous les moyens possibles la patrie en danger. Or, si un nombre considérable de citoyens, croyant de bonne foi pouvoir contribuer à la défense nationale, s'armaient et combattaient conformément aux lois de la guerre, le fait de vouloir traiter ces personnes comme des brigands ou des bandits serait évidemment contraire au bon sens et aux lois de l'humanité.

Nous considérons d'autre part, qu'il serait également contraire au bon sens, qu'une réunion de personnes organisée d'une façon quelconque pût invoquer la protection des lois de la guerre, par le seul fait qu'elle aurait pris les armes pour défendre la patrie, si en réalité elle faisait la guerre d'une façon déloyale, sans avoir même l'apparence d'une force armée militairement organisée. On doit dès lors, considérer certaines conditions comme indispensables.

1312.—La première condition, d'après nous, est l'organisation militaire et une certaine force numérique, qu'on doit toujours considérer comme indispensable pour faire sérieusement une opération de guerre quelconque. Nous comprenons parfaitement bien, que cette seconde condition se prête aux équivoques par suite de

la difficulté à déterminer le chiffre au-dessous ou au-delà duquel une bande de volontaires pourrait ou non être considérée comme un élément de la force publique; mais dans certains cas le sens commun peut suffire pour écarter toute dificulté, parce que si la bande était faible au point d'être contrainte à ne pouvoir agir que furtivement, on pourrait avec raison présumer qu'elle serait organisée pour faire la guerre d'une façon déloyale, pour pénétrer subrepticement dans le camp ennemi et y porter la destruction et la mort, pour faire du butin [1].

Lorsqu'un corps de volontaires aurait l'organisation militaire et la force numérique suffisante, pour être considéré comme un élément de la force publique, il ne nous semble pas qu'on dût considérer comme indispensable pour en reconnaître les membres comme combattants, qu'ils portassent un uniforme, des insignes militaires, ou un signe permanent et pouvant être distingué à la portée du fusil.

L'uniforme et les insignes militaires sont certainement de nature à donner à un corps de volontaires l'aspect militaire, mais à notre sens, ils ne peuvent pas être considérés comme tellement décisifs et essentiels, que le belligérant puisse refuser de traiter comme soldats toutes les personnes qui ne porteraient pas les insignes militaires, ou un signe distinctif permanent et pouvant être distingué à la portée du fusil. En effet, lorsqu'on appellerait tous les citoyens à prendre les armes pour défendre leur patrie, on pourrait, soit à raison du man-

[1] Une règle semblable à celle que propose l'auteur, nous paraît éminemment dangereuse. Rien de plus commode, en effet, pour un ennemi peu scrupuleux, pour mettre en dehors des lois de la guerre les corps francs, que d'arguer de leur peu d'importance numérique. Ce serait là un moyen péremptoire, pour appliquer une fois de plus la fameuse maxime du fabuliste, trop souvent vraie dans la pratique: « La raison du plus fort est toujours la meilleure. » (*Note du traducteur, C. A.*)

que de temps ou de toute autre circonstance, être dans l'impossibilité de fournir des uniformes à tous les combattants. Dans ce cas, lorsque les citoyens appelés ainsi sous les armes agiraient en soldats et porteraient les armes d'une façon apparente, on n'aurait aucune raison pour supposer qu'ils voudraient se dissimuler sous des dehors trompeurs, pour faire la guerre d'une façon déloyale, lorsque toutes les circonstances établiraient qu'ils constitueraient un élément de la force publique du pays.

Nous poserons dès lors la règle suivante :

a) Aussi bien dans le cas d'appel fait par le Gouvernement aux volontaires pour la défense du pays ou de levée en masse ou *landsturm*, que dans celui où les citoyens auraient pris les armes de leur propre initiative pour se réunir en bandes ou en corps, ils auraient le droit d'être traités comme soldats sous les conditions suivantes :

1° D'avoir à leur tête un chef responsable ;

2° De porter les armes ouvertement et de faire la guerre loyalement ;

3° D'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, et en l'absence de ce signe, lorsqu'il résulterait des circonstances que l'absence de ce signe ne serait pas un moyen dont ils se seraient servis pour faire déloyalement la guerre et lorsque leur caractère de combattants résulterait clairement de leur conduite militaire [1].

1314. — On doit faire les mêmes distinctions en ce

[1] Sauf en ce qui concerne l'exigence d'une certaine force numérique du corps de volontaires nous ne pouvons que nous ranger à l'avis de l'auteur, sur les conditions exigées par lui pour constituer la qualité de belligérant. Ajoutons que la théorie de M. Fiore est presqu'identique à celle formulée succinctement dans le *Manuel de Droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre*, p. 29, 30 et 31. (*Note du traducteur, C. A.*)

qui concerne la guerre maritime. Outre la force armée régulière qui est composée de la flotte, à d'autres époques, prévalut l'usage peu recommandable d'adjoindre à l'armée régulière de mer les armateurs ou corsaires, en leur donnant l'autorisation de parcourir l'océan, pour s'y livrer à des actes d'hostilité contre l'État belligérant, et s'emparer des navires et de la propriété privée de l'ennemi. Ces armateurs obtenaient une commission de leur Gouvernement au moyen de certaines lettres dites lettres de marques, et étaient ainsi autorisés à faire la guerre, qu'on appelait guerre de course. Ils dépendaient cependant de l'amirauté, et étaient considérés comme faisant partie de la marine militaire.

Bien que tous les publicistes soient d'accord pour déclarer la guerre de course contraire aux principes du droit commun, qui imposent le respect de la propriété privée durant la guerre maritime, cependant comme les véritables principes qui devraient régler les droits des belligérants sur les choses de l'ennemi et que nous exposerons plus bas, n'ont pas encore été actuellement admis par tous les Etats, il est nécessaire d'établir les principes qui devraient régler cette matière, et que nous formulerons dans les règles suivantes :

a) Aucun acte d'hostilité ne peut être licite de la part des navires marchands dans la guerre maritime, sauf dans le seul cas de légitime défense ;

b) Un navire marchand qui, conformément à la coutume actuelle le considérant comme susceptible d'être capturé en temps de guerre, serait attaqué par un navire ennemi, aurait le droit de se défendre et de se livrer à tout acte quelconque d'hostilité ;

c) On doit aussi admettre le droit d'agir ainsi dans le cas où il s'agirait d'un acte d'agression commis par un navire ennemi contre un autre navire national ou allié, à la défense duquel ce même navire concourrait ;

d) Sauf ces deux cas, aucun navire marchand ne

pourrait se livrer à des actes d'hostilité contre les vaisseaux ennemis, et tout acte, ayant pour objet la capture du navire ou de la marchandise qui se trouve à bord, constituerait en lui-même un acte de piraterie et rendrait ce navire passible des règles de droit international relatives à la piraterie ;

e) Tous les Etats civilisés ont le devoir de n'employer dans la guerre maritime que l'armée régulière, c'est-à-dire celle qui est composée des navires qui font partie de la marine militaire de l'Etat et des vaisseaux marchands qui y sont adjoints et soumis à la discipline de la marine militaire ;

f) L'acte d'un Gouvernement, qui accorderait aux navires marchands l'autorisation de s'armer en course et de faire des actes d'hostilité contre l'ennemi en vertu de la commission qu'il leur délivrerait, ne devrait pas seulement être considéré comme contraire au droit conventionnel résultant du traité de Paris de 1856, mais comme contraire aux principes du droit public du monde civilisé, d'après lesquels la course devrait être définitivement abolie ;

g) Lorsqu'un Gouvernement autoriserait la course, à titre de représailles, contre les Etats qui n'ont pas adhéré à la convention de Paris du 16 avril 1856, ou qui après y avoir adhéré ont déclaré ne plus la reconnaître, les actes d'hostilité, commis par les navires corsaires munis de lettres légales d'autorisation pour l'exercice de la course, ne pourraient pas être qualifiés d'actes de piraterie. Toutefois ces corsaires ne pourraient jamais être autorisés à faire la guerre pour leur propre compte, mais devraient dépendre de l'amiral qui commande la flotte, et être obligés de fournir des garanties sérieuses pour assurer de leur part l'observation des lois du droit international du monde civilisé.

1315. — Pour bien mettre en lumière cette dernière règle, nous devons faire observer, que les principes du

droit naturel et de la justice absolue peuvent servir à établir la nécessité de proclamer l'abolition définitive de la course. On peut, en effet, démontrer qu'il est d'un intérêt supérieur pour les belligérants eux-mêmes, d'établir comme une règle absolue que les hostilités offensives sur mer ne peuvent légalement être l'œuvre que des navires appartenant à la marine militaire de l'Etat. Ainsi que nous le dirons en son lieu, la guerre faite au moyen des corsaires eut sa raison d'être à d'autres époques, lorsque le but principal des guerres maritimes était de paralyser et de détruire le commerce de l'ennemi. Dans cet ordre d'idée, il était naturel que, pour nuire le plus possible à ce commerce, les corsaires dussent paraître très utiles ; car tout en reconnaissant l'autorité du chef de la flotte, ils faisaient la guerre à leurs risques et périls, et sans sentir le frein de la discipline militaire. Aujourd'hui que l'idée de la guerre a subi une transformation complète, le fait d'armer des corsaires doit être considéré comme la violation la plus manifeste de la justice et des idées qui prévalent dans le monde civilisé.

On doit dès lors, considérer comme une règle absolue de droit international que la course est abolie. Il a été très utile de proclamer cette abolition par la déclaration signée à Paris en 1856. En effet, par cette déclaration tous les Etats qui la signèrent ou y adhérèrent, contractèrent l'obligation de ne pas armer des corsaires, et en même temps indiquèrent à toutes les Puissances, qui ne veulent pas se mettre en conflit avec les idées qui prévalent actuellement dans le monde civilisé, quelle est la voie qu'ils doivent suivre, s'ils ont à cœur de respecter les principes de la justice absolue.

Néanmoins, si un Etat autorisait la course, cela ferait naître pour l'Etat ennemi le droit d'user de représailles, et il ne serait permis ni à l'un ni à l'autre de qualifier

d'actes de piraterie les agissements des corsaires autorisés. On devrait, en effet, alors considérer comme légal tout acte hostile quelconque des navires qui auraient été régulièrement autorisés à exercer la course [1].

Nous croyons utile en dernier lieu, de noter qu'en admettant les principes que nous venons d'exposer, l'Etat ne serait pas dans l'obligation de ne pas faire appel à l'armement volontaire, mais qu'il pourrait inviter les armateurs des navires marchands, à mettre leurs bâtiments à la disposition du Gouvernement pour être armés pour son compte et servir aux opérations de guerre.

1216. — Le Gouvernement peut, en effet, toujours accroître ses forces militaires et son matériel de guerre. Pouvant acquérir d'autres navires et les adjoindre à sa flotte, il peut par là même aussi faire appel au concours volontaire des propriétaires des navires marchands en les invitant à mettre leurs bâtiments à sa disposition, pour pouvoir s'en servir pour les opérations de guerre. Si ces navires étaient adjoints à la marine militaire et commandés par des officiers de la flotte, ils devraient être considérés comme faisant partie intégrante de la marine militaire, et ne pourraient jamais, en raison de leur caractère originaire de navires marchands, être assimilés à des navires armés en course. Ce qui distin-

[1] Durant la guerre civile des États-Unis, le président Lincoln rendit le 19 avril 1861 un décret, par lequel il déclara que tous les corsaires des États du Sud seraient considérés comme pirates et punis comme tels. A la Chambre anglaise des Lords on protesta avec raison contre cette interprétation arbitraire de la piraterie, et l'on déclara que l'on ne pouvait pas déterminer la piraterie d'après des principes différents de ceux reconnus dans le droit international.

A notre sens, on doit admettre comme une règle de droit international qu'il ne peut pas être facultatif pour le belligérant de déclarer qu'il ne traitera pas comme ennemis publics des personnes qui, d'après les principes du droit international, doivent être considérées comme les organes de la force publique.

guerait toujours ces deux catégories de bâtiments, c'est que les uns, tout en reconnaissant l'autorité de l'amiral, seraient autorisés à faire la guerre à leurs risques et périls, tandis que les autres seraient sous le commandement immédiat de l'amiral et de l'officier de l'Etat qui commanderait à bord, et feraient les opérations de guerre en observant toutes les lois et les règlements militaires.

Nous poserons dès lors la règle suivante :

a) Chaque Etat pourra en cas de guerre faire appel aux armateurs et propriétaires de navires marchands et les inviter à mettre à sa disposition leurs bâtiments pour les employer à des opérations de guerre, et ce fait ne pourra pas être considéré comme une violation de la règle d'après laquelle la course serait abolie, si ces navires étaient placés sous le commandement d'un officier de l'Etat et sous l'autorité suprême de l'amiral, commandant la flotte et soumis aux mêmes lois et règlements que les navires de la marine militaire.

§ 2. Armes pour l'attaque et la défense.

1317. *De quelles armes peut-on licitement se servir durant la guerre.* — 1318. *Principes consacrés dans la convention de Saint-Pétersbourg.* — 1319. *Déclaration de Bruxelles.* — 1320. *Usage des mines et des puissantes machines de destruction.* — 1321. *Les torpilles.*

1317. — Tous les moyens pour attaquer l'ennemi et pour le vaincre ne sont pas licites durant la guerre et dans toutes les circonstances. Comme le dit savamment Calvo, « une guerre loyale a pour but non d'exterminer « les soldats ennemis, mais de les mettre hors de com-

« bat ou de les faire prisonniers jusqu'à la paix[1]. » Il est dès lors évident que d'après les principes du droit naturel, les hommes qui prennent les armes les uns contre les autres, et qui ne veulent pas perdre leur nature d'êtres moraux, ne peuvent pas combattre l'ennemi à l'aide des moyens que l'humanité et le consentement général des peuples civilisés réprouvent absolument; qu'ils ne peuvent pas leur infliger de traitements cruels, ni accroître leurs souffrances sans nécessité et au-delà de ce qui est nécessaire.

Ces principes sont tellement évidents, qu'ils sont en dehors de toute discussion en théorie. Toutefois en pratique, on ne pourra guère éviter les discussions, par suite de la difficulté de décider si sous l'empire de circonstances déterminées, certains moyens de destruction peuvent ou non être considérés comme légitimes, pour contraindre l'ennemi à subir les conditions qu'on veut lui imposer.

En ce qui concerne certains points, on peut dire qu'il s'est établi un accord, soit par suite de l'observation constante de certains usages dans les guerres entre peuples civilisés, soit par suite de conventions expresses.

L'usage des armes empoisonnées fut jadis proscrit par l'Eglise, et depuis le XVI[e] siècle, on ne rencontre plus d'exemples de cet usage barbare. On ne peut dire la même chose de l'usage du poison pour empoisonner les fontaines et les eaux pouvant servir à l'usage de l'ennemi. Aujourd'hui on considère comme absolument illégal et contraire aux principes d'humanité l'usage sous une forme quelconque du poison durant la guerre.

En ce qui concerne les armes de toute nature, nous dirons en principe qu'on doit considérer comme contraire aux lois de l'humanité et de la civilisation l'em-

[1] CALVO, *Dr. intern.* §. 1830.

ploi durant la guerre de toutes les armes qui occasionnent des souffrances inutiles ou des blessures nécessairement difficiles à guérir. Nous considérons comme telles les balles qui ne sont pas rondes mais d'une forme irrégulière (boulets à bras, boulets ramés, boulets crénelés,) les éclats de fer, les flèches barbelées, les morceaux de verre ou de toute autre matière de nature à faire des blessures d'une cicatrisation difficile, les balles à chaîne, la mitraille proprement dite, c'est-à-dire une charge composée de morceaux de fer de différentes formes, clous ou éclats: les balles enflammées ou celles contenant une matière explosible et de nature à répandre dans le pays ennemi des matières destinées à développer des maladies contagieuses ou à causer un préjudice quelconque aux personnes.

1318. — Nous ne saurions entrer dans de plus amples détails, parce qu'il est impossible de faire une énumération complète des armes illicites, aujourd'hui surtout que l'esprit de l'homme, occupé à perfectionner les moyens d'attaque et de défense, arrive à inventer des instruments de destruction toujours plus terribles. Le principe qui doit dominer toute la matière est toujours le même. La guerre étant une relation d'Etat à Etat, et non d'individu à individu, il serait seulement conforme aux lois de la guerre et de l'honneur militaire, d'employer les moyens d'attaque qui tendent directement à affaiblir ou à paralyser la force armée du belligérant. Tout moyen d'attaque qui tendrait directement à nuire aux personnes ou à empirer leur situation, sans avoir pour résultat direct d'affaiblir la force de l'Etat ennemi, devrait être considéré comme contraire aux lois de la loyauté et de l'honneur militaire et être défendu dans les guerres entre peuples civilisés. Nous sommes heureux de constater que dans la Convention de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868, relative à l'abolition des balles explosibles, les États de l'Europe s'inspirant

des principes d'humanité et des idées qui prévalent à notre époque sur lès véritables conditions de la guerre, ont rendu un grand service à l'humanité. Cette Convention a une grande importance, non seulement en raison de son objet direct et de sa force obligatoire entre tous les Etats civilisés, mais plus encore en raison des motifs ainsi formulés dans les considérants qui la précèdent :

« Considérant que les progrès de la civilisation doi-
« vent avoir pour effet d'atténuer autant qu'il est possi-
« ble les calamités de la guerre ;

« Que le seul but légitime que les Etats doivent se
« proposer durant la guerre, est d'affaiblir les forces
« militaires de l'ennemi ;

« Qu'à cet effet il suffit de mettre hors de combat le
« plus grand nombre possible d'hommes ;

« Que ce but serait dépassé en employant des armes
« qui aggraveraient inutilement les souffrances des
« hommes hors de combat, ou qui rendraient leur mort
« inévitable ;

« Que l'emploi de telles armes serait d'autre part con-
« traire aux lois de l'humanité. »

1319. — Ces principes trouvèrent une nouvelle consécration dans les déclarations signées par les représentants de tous les Etats réunis en Conférence à Bruxelles, pour élaborer le projet de règlement international des lois de la guerre. Ces représentants, se reportant aux principes exprimés dans les considérants que nous venons de rapporter, déclarèrent vouloir les maintenir et faire quelques pas en avant pour restreindre, autant que possible, les calamités et les rigueurs de la guerre. On peut dès lors considérer que tous les peuples civilisés se sont mis d'accord sur le principe. Il ne reste plus, en ce qui concerne les cas douteux dans la pratique, qu'à fixer les limites techniques, que l'humanité impose aux nécessités de la guerre. Si l'on ne peut pas éliminer la

guerre, on pourra et l'on devra arriver à respecter au cours des hostilités les lois de l'honneur, à se montrer fort et non cruel, à vaincre par le courage et non par la déloyauté, à ne pas tuer, estropier ou blesser les hommes pour le seul plaisir de les faire souffrir, comme si les soldats devaient devenir des sauvages ou des bêtes féroces animées de l'esprit de cruauté et de vengeance. De cette façon, les armées des pays civilisés comprendront qu'il est de leur devoir de ne rien faire d'inconciliable avec leur honneur militaire[1].

1320. — Nous considérons comme tel, notamment, l'usage indu des mines. Nous admettons qu'il est permis d'employer les mines pour la destruction des édifices et des constructions, ou pour entraver les opérations militaires de l'ennemi; mais nous considérons comme contraire à l'honneur militaire de faire sauter un pont au moment précis où il est traversé par des troupes ennemies. Peut-on, en effet, dire qu'au point de vue militaire, il soit nécessaire de détruire avec le pont une centaine de personnes, ou que la destruction de ces quelques personnes, lorsqu'elle n'est pas imposée par la nécessité, puisse influer quelque peu sur l'issue de la guerre.

Calvo considère aussi comme contraire aux lois de

[1] Pour se rendre compte du chemin déjà parcouru et pour répondre à ceux qui, avec un véritable cynisme, déclarent la science presqu'impuissante pour réglementer la guerre, il suffira de répéter ce qu'écrivait Bynkershoeck : « J'admets, disait-il, comme licite, « l'usage du poison, de l'assassinat, de l'incendie allumé par des « feux artificiels qu'une personne connaît seule. Si nous suivons la « raison, cette régulatrice du droit des gens, tout est permis contre « l'ennemi par cela seul qu'il est l'ennemi. Je permets toute sorte « de tromperie, excepté seulement la perfidie ou le manque de la « foi promise, non pas parce que tout n'est pas permis contre « l'ennemi, mais parce que du moment où la parole a été donnée, « pour tout ce qui embrasse cette parole, il cesse d'être l'ennemi. » BYNKERSHOECK, *Quest. jur. pub. de rebus bellicis*, l. I, cap. I.

l'honneur l'emploi de certaines machines, qui ont pour effet, par des moyens mécaniques, d'anéantir un corps d'armée entier[1]. Mavillon au contraire était d'avis que rien n'était plus propre à prévenir et à abréger les calamités de la guerre, que l'invention d'une machine propre à détruire rapidement et en une seule fois un corps de troupes tout entier. De cette façon, disait-il, la guerre deviendrait impossible.

Il nous semble, qu'étant donné en principe que la guerre doit être dirigée contre la force publique de l'Etat, on ne peut pas d'une façon absolue prohiber les machines destinées à anéantir instantanément un corps d'armée. Ce sont, en effet, les hommes pris en masse et collectivement qui représentent la force publique contre laquelle doit être dirigée l'attaque : autrement la guerre devrait se réduire à l'attaque des individus isolés. Une chose que l'on peut et que l'on doit empê-

[1] Calvo, cit., § 1830 ; — Heffter, *Dr. intern.* § 125. — Nous avons aussi soutenu la même opinion dans la 1re édition de ce livre, mais il nous est impossible de trouver un criterium exact pour établir la ligne de démarcation entre l'art militaire et la mécanique de la guerre, qui en somme doit tenter de paralyser la plus grande partie des forces de l'ennemi pour le contraindre à faire la paix. Certains auteurs ont soutenu qu'il ne devrait pas être permis d'employer pendant la guerre la mitrailleuse, parce que bien employée, cette machine peut détruire un corps d'armée tout entier. En effet, elle peut lancer des balles dans toutes les directions en éventail et avec une rapidité de 150 coups à la minute. (Morin, *Lois de la guerre*, t. I, p. 375). Cette machine jusqu'aujourd'hui n'a pas pu être beaucoup employée, parce qu'elle préjudiciait à ceux mêmes qui voulaient en faire usage ; mais si elle était perfectionnée, devrait-elle être interdite par le seul motif qu'elle est un engin puissant de destruction ? Pourrait-on au contraire dire que de semblables machines seraient avantageuses, pour rendre la guerre plus courte, et qu'il est très désirable d'abréger la guerre ? Un publiciste américain, en parlant des inventions et des découvertes, s'exprimait ainsi : « Chaque grande « découverte dans l'art de la guerre a une influence pour préserver « la vie et préparer la paix. En nous perfectionnant dans la science « militaire, (bien que cela semble un paradoxe), nous aidons à la

cher, c'est l'emploi des armes déloyales et de celles qui aggravent sans raison les souffrances des hommes mis hors de combat. De même que les Gouvernements civilisés, tout en permettant l'usage des armes pour la défense personnelle, prohibent d'une façon absolue l'usage de certaines armes déloyales, de même également que toutes les personnes, qui ne veulent pas manquer aux lois de l'honneur et de la civilisation, n'emploient jamais certains moyens d'attaque et de défense, de même les peuples civilisés doivent considérer la guerre comme l'exercice de la justice armée d'un Etat qui veut faire énergiquement respecter ses droits, et n'admettre jamais que la force armée au service de la justice puisse être la perfidie, la cruauté et le fait de faire souffrir pour le plaisir de faire souffrir.

1321. —Certains publicistes[1], s'inspirant d'un sentiment louable de philantropie, voudraient voir défendre l'usage des torpilles dans les guerres maritimes. Ces machines sont en réalité une espèce de mine sous marine, qui peut faire sauter un navire, qui en passant, est en contact avec un appareil qui s'enflamme par suite de ce choc. La force destructive de ces engins a été expérimentée dans les guerres franco-allemandes de 1870 et russo-turque de 1877. Il est incontestable, que les sentiments d'humanité sont éveillés d'une façon extrêmement pénible par suite de l'anéantissement de créatures humaines qui résulte inévitablement d'un coup de tor-

« diffusion de la paix, et nous hâtons la venue de cette période où « les armes seront converties en charrue, et les épées en faulx. » BUTTLER, *Address on the military Profession*, p. 25.

Sans rêver à l'âge d'or, nous reconnaissons que le perfectionnement de la science militaire rendra la guerre plus rare, parce qu'aucun peuple sérieux ne voudra la faire sans des motifs très graves, et qu'il la rendra plus courte, un seul jour de combat pouvant la terminer.

[1] MORIN, *les Lois de la guerre*, t. I, p. 379. — ROLLIN-JAEQUEMYNS, *Revue de Dr. intern.* 1878, p. 27.

pille, d'autant plus qu'aucune défense n'est possible, et l'on est tenté de se demander si les raisons d'État peuvent légitimer de tels carnages. Mais la guerre est par elle-même un état de violence, qui ne peut cesser qu'à la suite d'une grande effusion de sang de part et d'autre, et étant donné le but de la guerre, on ne peut pas en principe défendre l'usage des torpilles.

On doit avant tout, reconnaitre qu'elles peuvent être employées comme moyen de défense pour empêcher les navires ennemis de pénétrer dans les eaux territoriales, et du reste, cela est admis même par les auteurs qui voudraient en défendre l'usage. Quant à l'emploi de ces machines, comme moyen d'attaque en pleine mer, il nous semble qu'il n'y a pas de raison sérieuse pour le condamner. La torpille est alors employée pour faire sauter un navire de guerre qui est une forteresse flottante appartenant à l'Etat, contre lequel on fait la guerre. Dira-t-on qu'il ne peut pas être permis d'employer contre l'ennemi une arme aussi puissante ; mais le canon n'est-il pas lui aus une arme puissante, qui peut faire couler à fond un ou plusieurs navires avec tout l'équipage?

Ce qui serait un vrai crime contre les droits sacrés et inviolables d l'humanité, ce serait de jeter des torpilles dans la haute mer, sans être bien certain de pouvoir ensuite les reprendre dans le cas où elles ne serviraient pas à atteindre le but qu'on se serait proposé, ou de les employer d'une façon quelconque, de manière à nuire aux neutres ou aux personnes qui, bien qu'appartenant à l'Etat ennemi, ne prendraient pas une part active à la guerre.

Dans tous les cas, si l'on devait défendre l'usage de ces machines ou de toutes autres encore plus destructives, dans les guerres entre peuples civilisés, une telle réforme ne pourrait être réalisée qu'au moyen d'un accord international, et il appartiendrait à tous les

Gouvernements qui ont signé la convention de Saint-Pétersbourg, d'élargir la portée de cet acte et de confier à des personnes expérimentées le soin d'examiner les procédés nouveaux que tous les jours la science découvre pour servir à l'attaque et à la défense, et de déterminer ceux d'entre eux qui doivent être considérés comme permis et ceux qui devraient être défendus d'après les lois de la civilisation et de l'honneur militaire.

§ 3. Siège et bombardement.

1322. *La guerre de siège et de blocus est permise.* — 1323. *Effets du blocus relativement aux neutres.* — 1324. *Lieux pouvant être assiégés et bloqués.* — 1325. *Conduite des belligérants relativement aux habitants de la place assiégée.* — 1326. *Règlement italien.* — 1327. *Notre opinion.* — 1328. *Le bombardement est-il licite.* — 1329. *Dispositions des règlements militaires.* — 1330. *Nos observations et notre opinion.*

1322. — La guerre ne se fait pas seulement à l'aide des armes. Il est conforme à ses lois de réduire l'ennemi par la faim, qu'il soit armé ou non, de façon à le contraindre à se soumettre plus promptement. Le belligérant peut dès lors employer ses forces de terre et de mer à l'investissement militaire d'une cité ou d'un port, de façon à pouvoir intercepter toute communication entre les personnes se trouvant dans le pays ou dans la forteresse investis et celles du dehors. Lorsque l'opération militaire d'investissement est dirigée contre une place forte, pour en intercepter toutes les communications par voie de terre, cette opération est qualifiée

de siège ; lorsqu'elle a pour but d'en intercepter les communications par voie de mer, l'investissement se nomme blocus. Rien ne s'oppose à ce que le belligérant investisse une place simultanément par terre et par mer, et alors la forteresse serait à la fois assiégée et bloquée. Ce qui caractérise toujours l'une et l'autre de ces opérations c'est l'investissement, qui doit être de nature à intercepter toute communication, et à empêcher, à l'aide de l'artillerie, ceux qui voudraient entrer ou sortir, de le faire sans dommage.

Il est incontestable, que de toutes les opérations de guerre, celle qui est par elle-même la moins désastreuse et qui cause le moins de calamités dans les rapports entre les deux belligérants, c'est l'investissement pratiqué au moyen du siège ou du blocus de la place forte, qu'on veut contraindre à se rendre par la famine ; à tel point que nous avons soutenu qu'au point de vue humanitaire, le blocus pourrait être compté parmi les moyens coercitifs permis durant la paix [1]. Il ne serait pas besoin de longues discussions pour arriver à démontrer que le siège et le blocus doivent être effectifs, pour pouvoir aboutir à l'accomplissement du but qu'on se propose en les employant. Il est, en effet, évident en soi que de telles opérations militaires ont pour but de forcer l'ennemi de se rendre pour se soustraire à la faim. De cette façon, on arrive à l'investir de façon à intercepter les secours qui peuvent lui parvenir pour sa subsistance, ou bien on n'y arrive pas ; dans le premier cas l'investissement est utile, dans le second inutile.

1232. — Les graves questions que soulève l'état de blocus prennent naissance, à raison des conséquences que cette opération de guerre produit sur le commerce des neutres. Aussi en traiterons-nous lorsque nous examinerons les conséquences de la guerre dans les rapports entre les belligérants et les neutres.

[1] Voir suprà, § 1231.

1324. — Le blocus ou le siège, considérés comme moyens d'attaque entre belligérants, peuvent être employés, soit pour enlever une position fortifiée, soit une position quelconque, lorsqu'on rencontre de la résistance, et sans distinguer si cette résistance est le fait de l'armée ou des citoyens, qui, ainsi que nous l'avons dit, sans faire partie de la force publique, peuvent cependant s'opposer en masse à une invasion de l'ennemi.

On ne doit dès lors, à notre sens, admettre aucune limitation relativement aux lieux qui peuvent être bloqués ou assiégés. Ces mesures étant au nombre de celles qui peuvent être licitement employées, comme moyens d'attaque pour contraindre l'ennemi à se rendre, il appartient au belligérant de décider s'il y a lieu ou non d'entreprendre un investissement ou un siège, qui constituent des opérations d'une longue durée, pour occuper une position qui est défendue d'une façon effective.

1325. — Lorsque le belligérant a décrété l'investissement d'une ville fortifiée pour la contraindre à se rendre par la faim, il peut s'élever un doute au sujet du droit pour les citoyens pacifiques, qui se trouvent dans la ville assiégée d'en sortir librement.

Le règlement américain pour les armées en campagne pose la règle suivante: « Quand le commandant « d'une forteresse assiégée fait sortir ceux qui ne com« battent pas pour économiser les provisions, il est per« mis à l'assiégeant, bien que ce soit une mesure rigou« reuse, de contraindre les expulsés à rentrer dans la « forteresse afin d'en hâter la reddition [1]. »

Cette règle pourrait trouver son application dans l'hypothèse où, d'après les lois du pays, il serait permis au commandant de la forteresse d'expulser les citoyens, pour mettre ainsi à profit les vivres qu'ils devraient consommer; et où l'assiégeant, qui devrait toujours

[1] *Règlement Américain*, § 18.

compter sur le manque de vivres pour forcer l'ennemi à se rendre, aurait le droit de repousser les expulsés pour contraindre ainsi le commandant de la forteresse à rouvrir les portes et à pourvoir à l'alimentation de tous les habitants, sans possibilité d'en restreindre le nombre. Nous ne savons réellement pas si les lois intérieures d'un pays quelconque et celles du droit international mettent les citoyens pacifiques dans cette position désastreuse de se trouver sans défense entre deux feux; mais il est certain qu'une telle façon d'agir serait injustifiable d'après les principes du droit. Elle le serait d'après ceux du droit public interne, qui ne devraient jamais autoriser un commandant de forteresse à expulser les citoyens de leur ville assiégée, et à les exposer ainsi sans défense aux rigueurs de l'ennemi; elle serait aussi d'après les principes du droit international, qui ne doivent jamais légitimer les opérations de guerre qui portent atteinte aux droits des citoyens pacifiques.

1326. — D'après le règlement italien pour le service des troupes en guerre, le commandant de la forteresse a le droit de prendre toutes les mesures qui peuvent concourir à prolonger la résistance, et c'est une question d'honneur pour lui de la soutenir jusqu'aux limites extrêmes. Il a, dès lors, la faculté de régler la consommation des vivres non seulement pour la garnison, mais encore, en cas de nécessité, pour les habitants; toutefois n'a pas le droit d'expulser ces derniers d'une ville fortifiée assiégée par l'ennemi[1].

[1] Réglement italien, attaque et défense des forteresses, § 980-981.

[1] (*bis*) Aux termes de l'art. 283 du décret français, du 26 octobre 1883, sur le service des armées en campagne, le gouverneur ou commandant de la place assiégée, peut faire sortir les bouches inutiles dans la mesure des instructions qu'il a reçues du Ministre ou du commandant de l'arméo. (*Note du traducteur, C. A.*)

1227. — Nous poserons dès lors la règle suivante: Il ne devra jamais être permis au commandant d'une ville assiégée, d'en expulser les habitants qui voudraient rester à leurs risques et périls.

De son côté l'assiégeant n'a pas le droit, selon les lois de la guerre, de priver de leur liberté personnelle les citoyens pacifiques qui ne font aucun acte d'hostilité. Il est dès lors, de son devoir, de ne pas empêcher ceux qui voudraient sortir de la ville assiégée de le faire librement. Il serait, par conséquent, toujours injustifiable de la part de l'assiégeant de leur défendre d'en sortir, sous le prétexte que les citoyens paisibles réduits à la famine, contraindraient le commandant à se rendre; car le belligérant ne peut pas affamer des femmes, des vieillards, des citoyens pacifiques, qui ne prennent aucune part active à la guerre. Disons, en outre, qu'il serait contraire aux devoirs de l'humanité, de refuser le droit de sortir aux citoyens, dans le cas où ils seraient expulsés par le commandant de la place. D'après nous, on doit considérer comme contraire aux lois de l'honneur militaire, aussi bien l'expulsion des citoyens pacifiques domiciliés ou résidant dans la ville assiégée, que la défense de sortir, dans le cas où ils seraient expulsés injustement.

Lorsque le belligérant bloque un port, une forteresse, ou une partie du littoral ennemi, pour interrompre les relations commerciales avec ces lieux, d'après l'usage le plus généralement reconnu il doit notifier publiquement cette intention de sa part, et déterminer le jour précis à partir duquel le blocus devra commencer[1].

[1] Dans la guerre entre la Russie et la Turquie, la Porte a reconnu cette obligation, ainsi que cela résulte du décret qui ordonnait le blocus et qui était ainsi conçu:

Art. I. Le Gouvernement ottoman déclare tout le littoral russe de la mer Noire entre Tschürükfu, sur la côte asiatique et l'embouchure de Kilia dans la Turquie d'Europe en état de blocus.

Nous dirons plus loin, si cette notification publique est absolument nécessaire pour que le blocus puisse produire toutes ses conséquences à l'égard des neutres, dont le commerce se trouve aussi modifié, ainsi que nous l'exposerons dans la suite de cet ouvrage. Toujours, le belligérant devrait donner aux marchands et aux citoyens paisibles qui se trouveraient dans la ville bloquée, la faculté de transporter leurs effets là où bon leur plairait, en leur accordant un délai suffisant pour pouvoir le faire et en leur délivrant un sauf-conduit pour protéger leurs propriétés. Cette disposition serait juridiquement obligatoire pour les Etats qui auraient stipulé une clause *ad hoc* dans un traité. Même en cas de silence du traité précédemment conclu, elle trouverait toujours son fondement juridique dans les principes généraux qui doivent régler l'exercice du droit de guerre dans les temps modernes, principes qui ont pour base l'idée générale que la guerre ne peut pas directement porter atteinte aux droits des particuliers qui n'y prennent pas activement part. Dès lors, on doit admettre que, sauf toujours le droit pour le belligérant de se servir du blocus comme d'un moyen licite de guerre, pour contraindre l'autre Etat à se soumettre, il doit respecter les droits des particuliers, qui se trouveraient placés sous la garantie du droit de la paix, lorsqu'ils seraient dans les ports bloqués, où ils auraient leurs marchandises.

1328. — Maintenant examinons le point de savoir

Art. II. Le blocus décrété commencera le 5 mai de cette année à devenir effectif et sera maintenu par une flotte ottomane d'une force suffisante.

Art. III. Un délai de trois jours sera accordé à tous les navires marchands, qui voudront se rendre à l'un des ports du littoral bloqué, et un délai de cinq jours sera accordé à tous ceux qui voudront en sortir. Après ce délai, tous les navires qui tenteront de pénétrer dans les eaux bloquées ou d'en sortir, seront traités comme ennemis. — Sublime Porte, 3 mai 1877.

si, pour rendre plus efficace l'attaque pratiquée à l'aide d'un siège ou d'un blocus, il peut être permis au belligérant de bombarder la forteresse ou la ville assiégée ou bloquée.

Le bombardement d'une forteresse ou d'une ville fermée est un des modes d'attaque généralement admis dans la guerre jusqu'à nos jours. Il consiste dans l'attaque à l'aide de batteries placées dans des lieux commandant la place et à une distance suffisante, dans le but de détruire au moyen de projectiles de toute sorte les travaux de défense et les maisons habitées par la garnison et les citoyens paisibles, afin de démanteler les forteresses, de rendre la résistance et la défense impossibles et d'effrayer les citoyens, de manière à contraindre ainsi l'ennemi à se rendre. C'est là un moyen véritablement ruineux et désastreux, et les calamités qu'il cause sont souvent irréparables.

L'histoire nous fournit de nombreux exemples de villes détruites par les bombes ennemies, et il suffirait de fixer son attention sur la dernière guerre entre la France et l'Allemagne en 1870[1], et sur celle récemment faite par l'Angleterre en Égypte, pour se convaincre combien peu, sur ce point, la civilisation a su améliorer les coutumes de la guerre. Ce qu'il y a de surprenant, c'est que dans les tentatives faites de nos jours pour réglementer et civiliser la guerre, on n'ait proposé aucune disposition en ce qui concerne le bombardement, et qu'on ait seulement établi quelques règles pour déterminer les devoirs du belligérant avant de commencer

[1] Un auteur très compétent sur les questions militaires s'exprime ainsi au sujet de la guerre de 1870 : « Avant la dernière guerre, il « était à peu près généralement admis que les effets du bombarde- « ment devaient être limités aux fortifications et à leurs dépendances « et qu'on peut, tout au plus, les étendre aux bâtiments militaires « des places fortes. » J. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, t. I, p. 114). (*Note du traducteur C. A.*).

le bombardement et au cours de cette opération. Par conséquent, si la déclaration de Bruxelles était admise, il serait toujours facultatif pour le belligérant d'attaquer l'ennemi de vive force, ou de recourir au moyen ruineux du bombardement pour obtenir la reddition de toute *ville*, *forteresse*, *agglomération d'habitants ou villages* défendus [1].

1829. — Le règlement italien pour le service de la guerre énumère le bombardement parmi les moyens licites d'attaque et dispose (art. 842), « qu'il peut être « employé tant comme *moyen direct* pour obtenir la « reddition, que comme moyen auxiliaire du blocus et « des opérations d'un siège [2]. »

Un point sur lequel tous les publicistes sont d'accord, et que nous trouvons admis aussi dans la déclaration de Bruxelles, c'est que les villes ou villages ouverts qui ne sont point défendus ne peuvent pas être bombardés, et qu'il est obligatoire de prendre toutes les mesures nécessaires *pour épargner autant que possible* les édifices destinés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les hospices et les lieux dans lesquels se trouvent réunis les malades et les blessés, à la condition toutefois, que ces édifices ne soient pas en même temps employés à la défense.

Il appartient toutefois à l'assiégé de signaler ces édi-

[1] Même le *Manuel de la guerre*, voté par l'Institut de Droit international, admet le bombardement contre les villes, dans lesquelles l'ennemi s'est retranché et se défend. Il exige cependant que, « ce « procédé de condition soit entouré de quelques tempéraments qui « restreignent, autant que possible, les effets à la force armée en« nemie, et à ses moyens de défense. » Art. 32.

Le projet de Bruxelles n'impose aucune restriction, relativement aux maisons habitées par les citoyens paisibles ; mais il prescrit certains tempéraments en ce qui concerne les édifices publics destinés aux cultes, aux arts et à la science.

[2] Art. 834 et 842.

fices par des signes visibles, qui doivent être d'avance indiqués à l'assiégeant.

En ce qui concerne l'obligation qui peut être imposée au commandant des troupes, d'avertir les autorités avant de commencer le bombardement, nous trouvons la disposition suivante dans le règlement américain :

« Le commandant des assiégeants, *toutes les fois qu'il* « *le pourra*, indiquera aux assiégés son intention de « bombarder la forteresse, afin que les citoyens paisibles, « et en particulier les femmes et les enfants, puissent « chercher un refuge avant le commencement du bom- « bardement. Cependant il ne faut pas croire que ce « soit une violation des lois de la guerre que d'omettre « cette formalité. La surprise peut être requise par la « nécessité[1]. »

La déclaration de Bruxelles se borne à dire, que le commandant devra faire tout ce qui dépendra de lui pour avertir les autorités[2].

Seul le règlement italien déclare l'avis préalable véritablement obligatoire, en disposant ainsi : « Le comman- « dant des forces d'attaque, avant de commencer le « bombardement, *devra* avertir les autorités de la « place[3]. »

1330. — On ne saurait méconnaître que les règles formulées dans la déclaration de Bruxelles, marquent un progrès réel relativement au droit préexistant et consacré par les usages de la guerre, en matière de bombardement. Nous trouvons, en effet, consacrée par les usages de la guerre, la pleine faculté de bombarder même les cités ouvertes et non défendues, dans le seul but d'effrayer les citoyens paisibles et de se venger de l'Etat en répandant l'incendie, la désolation, les ruines et la mort dans les villes habitées par ses sujets. C'est

[1] Art. 19.
[2] Art. 16.
[3] Art. 843.

en vertu de cet usage barbare, qu'eut lieu le bombardement de Copenhague par l'amiral Nilson en 1801, celui de S[t]-Jean de Nicaragua en 1834, celui de Valparaiso en 1866[1], et l'on n'a pas trouvé de moyen plus commode et plus expéditif pour contraindre un Gouvernement à donner certaines réparations exigées, que de recourir à cette mesure. Aujourd'hui, après avoir admis que les seules villes défendues peuvent être bombardées, on a déclaré complétement illicite de lancer des bombes sur les villes ouvertes et non défendues.

Mais pour nous la question radicale est celle de savoir si le bombardement peut être en lui-même un moyen licite d'attaque, et si exercé même avec les restrictions établies par la Conférence de Bruxelles, il est conciliable avec l'idée juridique de la guerre d'après le droit moderne.

Il nous semble en réalité, que le bombardement n'est pas une arme de notre époque; qu'il est le plus déplorable abus de la force, l'opération de guerre la plus désastreuse et la plus déloyale, lorsqu'il est employé contre des villes dans lesquelles se trouvent agglomérés des citoyens paisibles, bien que ces villes soient défendues par des garnisons, et qu'on doit toujours le considérer comme un attentat contre la foi publique, comme une violation manifeste du droit des personnes et du droit des gens, qui ne peut être excusée par les nécessités de la guerre que dans des cas tout à fait exceptionnels.

Etant, en effet, admis que la guerre est la lutte entre la force publique de l'Etat et celle de l'Etat ennemi, et que les citoyens paisibles qui ne prennent pas une part active à l'action doivent être respectés dans leurs personnes et dans leurs biens, comment pourrait-on justifier le bombardement des villes où seraient agglomérés

[1] Voir CALVO. *Dr. Internat.* §§ 1825 — 1826.

des citoyens paisibles, pour la seule raison que ces villes seraient défendues ?

Si l'attaque était dirigée contre une forteresse, dont l'occupation pourrait exercer une influence notable sur l'issue de la guerre, et s'il n'y avait pas d'autre moyen plus efficace et moins désastreux pour la contraindre à se rendre, le bombardement pourrait être considéré comme une mesure extrême, mais nécessaire, pour le succès de la guerre. Toutefois, ce serait là le cas d'une forteresse proprement dite, et non celui d'une ville, où se trouveraient agglomérés des citoyens paisibles et qui serait défendue[1].

Toutes les fois que le bombardement, par la nature des choses, causerait un dommage direct et immédiat aux citoyens paisibles, on devrait toujours considérer comme déloyal de la part du belligérant de le pratiquer, et ce dernier ne pourrait pas se disculper d'un tel abus, sous le prétexte de l'occupation d'une position défendue, dont l'importance serait grande au point de vue de l'issue de la guerre. Il ne peut jamais lui être permis d'offenser ou de tuer sciemment les innocents, de dévaster la propriété privée, pour contraindre une garnison à se rendre. Le belligérant pourrait-il, en effet, punir les fautes de l'Etat en se vengeant sur les citoyens qui appartiennent à l'Etat ? Nous dirons en outre, que le bombardement peut être inutile. En effet, comme il est toujours difficile de limiter les dommages que le bombardement peut causer et que la destruction de la propriété privée produit toujours des ruines irréparables, la conséquence immédiate de tels excès est d'entraîner une longue série de calamités et

Dans la guerre franco-prussienne de 1870, il fut fait une large application de bombardement, et cette mesure donna lieu à de nombreuses réclamations de part et d'autre. — Voir Morin, *Les lois de la guerre*, t. II, p. 199 et suiv. Calvo, *Dr. internat.*, § 1818. — Compar. Hall, *Intern. Law.* § 128 et les auteurs cités par Calvo.

de misères, qui enveniment et perpétuent les haines et les rancunes nationales, et préparent de nouvelles causes de guerre.

§ 4. Destruction, incendie.

1331. *Opinion de Polybe sur la destruction pendant la guerre.* — 1332. *Le vandalisme dans les temps modernes.* — 1333. *Il n'est pas permis durant la guerre d'incendier et de détruire sans raison.*

1331. — Les peuples civilisés doivent considérer comme de véritables actes de barbarie tous les actes de destruction commis au préjudice de l'ennemi, et qui ne sont pas véritablement nécessaires pour mener la guerre à bonne fin.

Polybe posa la question de savoir s'il était permis au belligérant de détruire les choses de l'ennemi, non dans un but utile, mais uniquement pour lui nuire. Il s'exprime ainsi : « Les lois de la guerre permettent qu'on « use de rigueur à l'égard des ennemis, qu'on saccage « leurs châteaux forts, leurs terres, leurs villes, leurs « maisons, leurs navires, leurs récoltes, et motivent « tous autres actes, par suite desquels les forces enne- « mies sont affaiblies et les nôtres augmentées. Mais « détruire sans utilité, et seulement pour nuire à l'enne- « mi, (comme on le ferait en détruisant ses temples, ses « portiques, ses statues et autres choses semblables), est « une folle fureur [1]. »

[1] Polybe est cité par ALBÉRIC GENTILE, *Del diritto di guerra* ch.. XXIII, *del guastare et dar fuoco*. Toutefois le publiciste italien arrivait à des conclusions différentes et admettait les idées qui prévalaient à son époque. « Je ne suis pas cependant d'accord, écrit-il, avec Po-

1332. — L'histoire des guerres modernes enregistre cependant beaucoup d'actes de destruction et de véritable vandalisme, qui ne sont certainement pas justifiés par les besoins de la guerre. En 1834, la ville de Greytown fut réduite en un monceau de ruines par Hallins, commandant du navire le *Cyane* des États-Unis d'Amé-

« lybe, si nos ennemis ont suivi de semblables errements à notre « égard, parce que, comme l'affirme Aristote, il est juste et louable « de rendre le mal pour le mal. Et je ne dirais pas qu'en détruisant « les monuments on ne cause pas un préjudice à l'ennemi, étant « données les dépenses qu'il a faites pour les élever, et celles « qu'il devra encore faire s'il veut les réédifier. Et pourquoi de- « vrions-nous nous abstenir d'agir ainsi à l'égard de quelqu'un « qui, le premier nous a donné les mêmes spectacles de misère « et de deuil ? La vengeance, enseigne Baldo, est l'afflic- « tion de celui qui le premier nous a affligé, et celui-là est « sans expérience de la guerre, dit Pindare, qui ne comprend pas « qu'il est conforme à la raison que celui qui a fait le mal à autrui « souffre ce mal. L'empereur romain voulut qu'on détruisit de fond « en comble le palais du roi de Perse, qui était une œuvre étonnante, « pour enseigner, comme il le disait, (et je note son raisonnement « à l'appui de mon opinion), quelle douleur avaient éprouvée les « Romains par suite des incendies qu'alluma ce roi dans les villes « romaines. Rendre les mêmes traitements n'est pas faire une offense, « mais se venger ; celui-là fait une offense qui agit par caprice, non « par utilité ou par lucre, ou par vengeance. » (Voir *loc. cit.* traduct. italienne de Fiorini).

Cette opinion de Gentile est conforme à celle exprimée par le général de Moltke, qui admet qu'il doit être permis d'attaquer l'ennemi par toute sorte de moyens. « Le plus grand bienfait dans la guerre, « écrivait-il dans une lettre à Bluntschli, est qu'elle soit terminée « promptement. Il doit être permis en vue de ce but d'user de tout « moyen quelconque, excepté ceux qui sont positivement condam- « nables. Je ne puis en aucune façon me mettre d'accord avec la dé- « claration de Saint-Pétersbourg, en ce qu'elle prétend que l'affai- « blissement de la force militaire de l'ennemi constitue le seul « moyen légitime de pourvoir à la guerre. Non, il faut ruiner toutes « les ressources du Gouvernement ennemi, *ses finances*, ses chemins « de fer, ses approvisionnements, et aussi son prestige. » (De Moltke *dans la Revue du dr. intern.* 1881, p. 80).

rique, alors que cette ville avait été presque complètement abandonnée par ses habitants. Cet officier qui, se conformant aux ordres de son Gouvernement, avait commencé à bombarder Greytown pour obtenir le paiement de certaines indemnités réclamées par des citoyens américains, après avoir constaté que la population s'était enfuie, débarqua un détachement de 25 soldats, qui incendièrent tout ce que les bombes avaient épargné, de sorte qu'en un instant toute la ville fut détruite par le feu.

En 1860, les troupes françaises et anglaises, dans le seul but de se venger de certains mauvais traitements infligés aux Européens qui étaient tombés au pouvoir d'un mandarin, incendièrent le palais d'été de l'Empereur de Chine[1]. Dans la dernière guerre de 1870-1871, entre la France et la Prusse, un des griefs des Français contre l'armée prussienne fut la destruction sans raison de certaines villes et entre autres Bazeilles, Châteaudun, St-Cloud et d'autres encore[2]. Nous ne voulons pas

[1] Taxile-Delord, dans son *Histoire du second empire* raconte les détails de cet événement, qui fut qualifié avec un cynisme barbare *de déménagement du palais d'été.*

[2] Dans la circonstance du bombardement de Strasbourg, la bibliothèque fut réduite en cendres. (Voir la protestation des membres de l'Institut de France, toutes les académies réunies, en date du 18 septembre 1870, rapportée par Calvo et note sous le § 1882.)

[2] (*bis*) En ce qui concerne Bazeilles, les Bavarois et les Prussiens agirent avec une barbarie inouïe. Les habitants, le 31 août 1870, *après avoir revêtu leurs uniformes de gardes nationaux*, avaient aidé l'armée française à se défendre. Les soldats français ayant été repoussés, l'ennemi entra à Bazeilles et y mit le feu. La population s'était réfugiée dans ses caves, où elle fut brûlée. Sur 2000 habitants, 300 à peine survécurent. On vit les Bavarois repousser des familles entières dans les flammes et fusiller des femmes qui voulaient prendre la fuite. Tel est le fait brutal, et c'est vainement qu'on a osé invoqué la *nécessité de faire un exemple* sur des innocents, sur qui on prétendait venger la conduite patriotique de leurs concitoyens, qui avaient accompli ouvertement et loyalement des actes d'hostilité

entrer dans les détails de fait, ni examiner les motifs de l'accusation ni ceux de la justification, cette discussion appartient à l'histoire.

1233. — Au point de vue des principes, nous devons qualifier de véritables crimes contre les droits de l'humanité, l'incendie et la destruction volontaires des villes, des maisons ou des édifices ennemis, sans y être contraint par les nécessités de la guerre, mais dans un seul but de vengeance.

On doit dire la même chose, de toute dévastation volontaire des ports de commerce. Parfois, en effet, on a coulé a fond dans des ports, des navires chargés de pierres pour les rendre absolument impraticables. C'est ainsi qu'agit notamment le Gouvernement des États-Unis, qui en 1862 fit couler à fond une escadre de navires chargés de pierres dans le port de Charleston, dans le canal de Moffits. On protesta avec raison en France et en Angleterre contre cet acte. A la Chambre des Lords, lorsque le bruit courut qu'une seconde escadre allait être coulée à fond, Lord Stanhope appela l'attention de son Gouvernement sur ce fait et stigmatisa un tel procédé, qui ne pouvait avoir pour résultat que de détruire d'une façon irréparable un port utile au commerce. Il ne s'agit plus, disait-il, d'un combat d'hommes à hommes, mais d'un attentat injustifiable contre les bienfaits de la nature, qui a créé les ports dans l'intérêt des peuples et pour rendre les communications possibles entre eux. Lord Russell, alors Ministre, déclara qu'il était impossible de ne pas considérer la destruction des ports de commerce comme un véritable acte de barbarie, et ajouta qu'en ce qui concernait le port de Charleston, le Gouvernement anglais s'était mis

en se joignant à l'armée de leur pays, *en portant un uniforme facilement reconnaissable.* (Voir Guelle, *Précis des lois de la guerre*, t. I, p. 73). (*Note du traducteur C. A.*).

d'accord avec le Gouvernement français, pour faire une remontrance à celui des État-Unis.

Nous croyons devoir répéter ce que nous avons déjà dit plusieurs fois. La guerre est un droit d'extrême et suprême nécessité, qui appartient à un Etat, dont les droits sont attaqués ou menacés, et qui les défend par la force : elle doit toujours être limitée, autant que possible, entre les Etats, sans toucher aux droits des citoyens paisibles et elle doit être faite de manière à ne pas entraîner de violence, en dehors de ce qui est nécessaire pour atteindre le but qu'on se propose. Nous dirons dès lors, avec Polybe, qu'il peut être permis de dévaster les biens de l'ennemi, quand cela peut être utile pour affaiblir ses forces et augmenter les nôtres, mais que c'est une folle fureur que de détruire sans raison et seulement pour lui nuire[1].

§. 5. — Des surprises et des stratagèmes.

1334. *Tout stratagème ne peut pas être permis durant la guerre.* — 1335. *Opinion d'Albéric Gentile.* — 1336. *Règles.* — 1337. *Les promesses faites à l'ennemi doivent être exécutées de bonne foi.* — 1338. *Est-il permis d'induire en erreur l'ennemi.* — 1339. *Usage de l'uniforme ennemi.* — 1340. *Usage du pavillon.* — 1341. *Usage des espions.*

1334. — On peut combattre l'ennemi non seulement avec les armes et la force ouverte, mais aussi à l'aide

[1] Le Code Pénal militaire italien punit sévèrement les actes de vandalisme même commis en pays ennemi. En effet, l'article 252 est ainsi conçu : « Celui qui, sans un ordre supérieur, ou sans être contraint « par la nécessité de se défendre, aura volontairement, bien qu'en « pays ennemi, mis le feu à une maison ou à un autre édifice sera « puni de mort après dégradation...

des surprises et des stratagèmes. On doit cependant admettre, même pour ces derniers moyens, une juste limite, parce que toute sorte de tromperie et de surprise ne peut pas être licite, par cela seul qu'elle est employée contre l'ennemi, et que l'on doit considérer seulement comme permis et nécessaires au but de la guerre, les stratagèmes qui ne comportent ni perfidie ni violation de la foi donnée[1]. On ne peut pas, en effet, admettre que le belligérant puisse violer impunément les règles de la morale et de la justice et commettre tout

« Cette peine sera aussi appliquée à ceux qui ont détruit ou détérioré des monuments, ou la totalité ou une partie d'objets de sciences et d'art, existant dans des collections publiques ou privées, de « façon qu'ils ne servent plus à l'usage auquel ils étaient destinés. » (Art. 253).

De plus, le règlement italien, pour le service des troupes en temps de guerre, dispose ainsi, en formulant les règles générales à suivre dans le combat après l'action :

Art. 718. « En aucun cas les actes de destruction souvent imposés « par les nécessités du combat ne doivent être poussés au delà de ce « qu'exige le but militaire qu'on veut atteindre.

« Tout acte quelconque de cruauté ou de barbarie est absolument « défendu et devra être sévèrement réprimé.

« Respect et protection seront dus aux habitants qui restent « neutres, aussi bien dans leurs personnes que dans leurs biens.

Art. 719. « Quiconque maltraite ou dépouille des ennemis désar« més, malades, blessés, morts ; *incendie*, *détruit* ou endommage « sans nécessité les choses d'autrui, est passible des peines édictées « par le code. »

[1] (*bis*). Sur ce point le *Manuel* (français) *de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre* est très formel : « Ce ne sont « pas, y est-il dit, seulement les personnes que les lois de la guerre « protègent contre les rigueurs excessives ou inutiles, mais aussi les « biens. Les belligérants doivent s'abstenir de toute destruction qui « n'est pas absolument nécessaire. » (p. 13). (*Note du traducteur C. A.*).

[1] Ce principe est ainsi formulé par le *Manuel* (français) *de Droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre :* « La ruse est « permise pourvu qu'elle soit exempte de perfidie » (p. 18). (*Note du traducteur C. A.*).

acte de tromperie perfide, dans le seul but d'être utile à sa cause et de vaincre l'ennemi. Du reste, les exigences de l'honneur militaire et de l'honneur national réprouvent certaines surprises véritablement déloyales. Il faut, dès lors, en ce qui concerne les stratagèmes, distinguer ceux qui peuvent être permis et ceux qui doivent être considérés comme défendus durant la guerre.

1225. — Cette question a été fort savamment traitée par notre compatriote Albéric Gentile. Se fondant sur beaucoup d'arguments appuyés sur l'autorité des savants, des juristes et des moralistes, il arrive à conclure que, d'après le droit naturel, certains stratagèmes, mais non pas tous, sont permis[1].

« Le stratagème, dit-il, est de trois sortes : celui qui « a lieu par une fausse promesse, celui qui se base sur « l'audace, et celui qui procède à la fois de la tromperie et de l'audace, et tout stratagème se compose de « paroles, de faits et d'un mélange de paroles et de « faits... La guerre diffère du duel, parce que les con« ditions des adversaires dans un duel doivent être « égales, car dans un duel, les forces particulières des « combattants se trouvent en lutte entre elles : tandis « que dans les guerres, on opère avec les forces des « Etats. La loi de la guerre n'est pas aussi rigoureuse, « on saisit la victoire quand elle vient, ne pouvant « pas absolument déterminer la manière de l'ame« ner. »

Cet écrivain, passant ensuite à l'examen des différentes sortes de stratagèmes, condamne les fourberies de toute sorte dans les conventions passées avec l'ennemi, et après avoir observé que la franchise et la simplicité prévalent chez les soldats, et qu'il ne peut jamais être loyal de se servir des subtilités de raisonnement pour

[1] Alberic Gentile. *Del diritto di guerra*, traduction italienne de Fiorini, ch. III et suiv.

manquer à la foi promise à l'ennemi, il s'exprime ainsi : « Nous ne condamnons pas les stratagèmes, au-« tre est le stratagème, autre est la perfidie. Nous « ajoutons qu'à ce sujet, un homme honnête n'est ja-« mais suffisamment scrupuleux[1]. »

Finalement, en ce qui concerne les tromperies, il dit qu'on peut tromper l'ennemi, mais sans parler avec lui ; ainsi par exemple, il peut être permis de simuler la force, la crainte, ou toute autre chose semblable.

1236. — Adoptant la doctrine de Gentile, nous pouvons établir comme principes supérieurs, les règles suivantes :

a) Les lois de la guerre n'interdisent pas de faire usage, contre l'ennemi, de stratagèmes et de surprises, mais on doit toujours considérer, comme contraire à la loi morale, l'emploi de tromperies qui constitueraient, par elles-mêmes, la violation de la foi promise ;

b) Il ne peut jamais être permis d'user d'un stratagème qui comporte la perfidie ou la trahison ;

c) Les Etats qui ont à cœur la conservation de leur gloire, de leur crédit et de leur réputation, en usant de surprises et de stratagèmes en temps de guerre, ne doivent pas manquer de loyauté.

1237. — Maintenant, passant à l'examen des divers cas particuliers, pour mieux préciser, par des exemples, la valeur de nos règles, notons que tout le monde est d'accord pour admettre que les promesses faites à l'ennemi doivent être exécutées de bonne foi. On doit, en effet, admettre, comme certain, que la violation de la foi promise est toujours un mal, de sorte que le point de savoir si l'on doit même tenir la parole donnée aux assassins et aux criminels, fait l'objet d'une controverse sérieuse. Tout en admettant qu'on puisse, avec raison, soutenir que l'on ne peut être engagé d'aucune façon

[1] Loc. cit., ch. IV, p. 193.

envers les voleurs et les assassins, qui sont en dehors de tout droit, on ne peut pas dire de même, relativement aux ennemis publics, qui, en employant la force, font un usage légitime de leur droit. Par conséquent, on doit, en ce qui les concerne, admettre que la foi promise doit être observée par application de la loi de la justice.

Nous ajoutons que ce qui a été promis doit être exécuté de bonne foi. Ce serait, en effet, toujours un artifice très blâmable et absolument injuste, que d'induire en erreur l'ennemi, en lui promettant d'accomplir avec une loyauté de soldat les conditions d'une convention, et d'user ensuite de subtilités pour dénaturer les mots et lui refuser ce qui avait été en réalité convenu.

Par application de ces principes, il est clair que l'usage des signes tutélaires, prescrits par la Convention de Genève, pour distinguer les ambulances et les hôpitaux militaires, (qui doivent être considérés comme neutres dans la guerre, ainsi que nous le dirons plus bas), ne peut jamais être un stratagème permis pour les Etats qui, après avoir signé cette convention, voudraient ensuite se servir de ces emblèmes de neutralité, pour faire des actes hostiles ou toute opération de guerre quelconque. Un tel usage ne pourrait pas être qualifié de stratagème, mais d'artifice déloyal et frauduleux et de violation d'un traité conclu, et comme tel, serait toujours condamnable et illicite.

La seconde règle trouverait son application dans les cas où il n'existe, à proprement parler, aucune convention expresse, mais dans lesquels on chercherait à tromper l'ennemi, par l'emploi de faux signes, de fausses communications ou de fausses apparences, ayant pour but direct de l'induire en erreur.

1228. — Il peut, en effet, être permis d'induire en erreur l'ennemi, en répandant de fausses nouvelles, en obscurcissant ses appréciations, selon la tactique mili-

taire, sur la force effective et sur les mouvements de l'armée, ou en exécutant toutes les manœuvres fictives, que la ruse peut conseiller et qui exigent de l'audace et du courage dans l'exécution. Des surprises de ce genre ne sont pas inconciliables avec l'honneur militaire et la loyauté du soldat ; mais lorsque, d'après la nature des choses, l'ennemi devait avoir confiance en nous et que sa conviction reposait sur l'idée que nous ne pourrions manquer aux règles prescrites par l'honneur militaire, la violation, de notre part, de ces règles pour l'induire en erreur, devrait être considérée, soit comme un acte de perfidie, soit comme un acte de lâcheté. Ainsi, par exemple, un général qui feindrait de vouloir conclure un armistice, tandis qu'il se préparerait à livrer une bataille acharnée à l'ennemi et à le surprendre, quand celui-ci a confiance dans la loyauté de son adversaire, n'userait pas d'un stratagème, mais commettrait un acte de perfidie et de lâcheté.

Vattel rapporte le cas d'une frégate anglaise qui, durant la guerre de 1756, s'étant approchée en vue de Calais, fit des signes de détresse et parvint ainsi à capturer une chaloupe et les marins qui venaient à son secours. Personne ne pourrait se dispenser de flétrir de tels actes, qui sont, en réalité, empreints de lâcheté et de trahison, sans constituer des stratagèmes.

1329. — Il nous semble que, par application de la troisième règle, il est contraire à l'honneur militaire de se servir de l'uniforme de l'ennemi pour le tromper, ou de faire usage des drapeaux de l'ennemi. Si l'on voulait agir ainsi durant le combat, pour induire l'ennemi en erreur et porter la confusion dans ses rangs et dans ses mouvements, on commettrait de véritables actes de perfidie et de trahison. C'est ainsi, du reste, que ces actes sont définis par le règlement américain, qui déclare ceux qui s'en rendent coupables hors des lois de la guerre et leur refuse tout droit de protec-

tion[1]. Quant à nous, il nous paraît contraire à l'honneur militaire, de faire usage des uniformes de l'ennemi, même avant le combat, pour faire ainsi, sous de fausses apparences, les mouvements nécessaires pour se préparer à l'attaque[2].

L'honneur militaire est plus exigeant que l'honneur civil et ce qui le caractérise, c'est la loyauté et l'abstention de tout acte pouvant équivaloir à une lâcheté ou à une basse tromperie. Nous pensons, dès lors, que l'honneur militaire serait terni, si, au lieu de faire usage dans la guerre de stratagèmes, dont l'exécution, exige toujours de l'audace et du courage, on recourait à ceux qui impliquent de la déloyauté ou de la lâcheté. Aucun grand capitaine n'a jamais hésité à recourir, dans la guerre, aux stratagèmes, mais un capitaine qui gagnerait une bataille, à l'aide de basses tromperies, ne pourrait jamais se couvrir de gloire[3].

Il pourrait aussi arriver que, par suite de la nécessité

[1] Règlement américain, § 65.

[2] M. Guelle fait observer que le stratagème consistant à se servir de l'uniforme de l'ennemi avant le combat, a été en usage seulement dans la guerre de la sécession des États-Unis. Il ajoute qu'il est praticable seulement, à la rigueur, pour de petites troupes et de petites opérations, et qu'il porte atteinte au caractère sacré de l'uniforme et des insignes qu'on exige de la part des belligérants. (J. Guelle, *Précis des Lois de la guerre*, t. I, p. 105. (*Note du traducteur C. A.*).

[3] Nous constatons avec une véritable satisfaction que les règles que notre législateur place en tête du règlement sur le service des troupes italiennes en campagne sont tout-à-fait conformes à notre manière de voir. Ces règles sont ainsi conçues : « Que tout militaire se souvienne que les lois de guerre ne reconnaissent pas « aux belligérants un pouvoir illimité dans le choix des moyens propres à nuire à l'ennemi. Conformément à ce principe, on doit « proscrire absolument l'usage du drapeau parlementaire, aussi bien « que les signes distinctifs et caractéristiques de la Convention de « Genève employés dans le but d'induire en erreur l'ennemi, et de « même *aussi l'usage du drapeau, des insignes et des uniformes de l'ennemi.* » (Préambule).

des choses, l'armée dût employer les uniformes pris à l'ennemi ; mais il serait toujours facile d'enlever ou d'ajouter certains signes distinctifs, pour empêcher la confusion des uns avec les autres[1].

1340. — En ce qui concerne le pavillon, on admet l'usage d'un faux pavillon, et cette coutume s'est tellement généralisée, que ce n'est plus un signe certain de la nationalité du navire. On ne peut pas, dès lors, considérer, comme contraire à l'honneur militaire, le fait, de la part d'un navire de guerre, d'arborer, durant la navigation, un pavillon qui ne serait pas le sien, pour se soustraire à l'ennemi. Il y a cependant une circonstance dans laquelle il ne pourrait pas être permis de faire usage d'un pavillon étranger, sans violer les règles du droit international et celles de l'honneur militaire. Lorsque deux navires de guerre se rencontrent en pleine mer et que l'un d'eux, pour s'assurer de la véritable nationalité de l'autre, hisse son propre pavillon en tirant un coup de canon à blanc ou à boulet perdu, ce fait équivaut à une invitation, faite à l'autre navire, d'arborer son véritable pavillon.

Le coup de canon dit, *coup de semonce ou d'assurance,* équivaut à la parole d'honneur du commandant, que le pavillon qu'il arbore est bien celui de l'Etat auquel appartient le navire. Si dans ce cas, le navire arborait un faux pavillon en tirant un coup de canon, ce fait équivaudrait à la violation des usages internationaux et serait un manquement inqualifiable aux devoirs de l'honneur militaire.

Nous pensons qu'il est superflu d'entrer dans d'autres détails. Les militaires qui, durant la guerre, ne veulent pas étouffer les sentiments de bonne foi et d'honneur, sauront toujours distinguer quels sont les strata-

[1] Les instructions américaines prévoient ce cas, et statuent en ce sens (art. 64). (*Note du traducteur C. A.*).

gèmes loyaux et ceux qui sont déloyaux, pour employer uniquement les premiers comme seuls licites[1].

1341. — Les lois de la guerre donnent aussi aux belligérants la faculté de pouvoir se servir d'espions pour obtenir, par eux, les informations qui leur sont nécessaires. Si, en effet, le métier d'espion est généralement considéré comme déshonorant, il n'est pas contraire à l'honneur de profiter des services qu'il rend, pour les besoins de la guerre. Toutefois, la partie adverse, contre qui l'espionnage est employé, peut traiter avec une extrême rigueur les espions. Nous traiterons de cette matière dans le chapitre suivant.

Ce que l'on doit toujours considérer comme contraire aux lois de la guerre, c'est l'usage de la corruption et de tout autre moyen, pour pousser quelqu'un du parti ennemi à se livrer à un acte criminel, bien qu'un tel acte puisse être extrêmement utile au succès de la guerre.

Ce principe est absolument applicable à tout acte qui a en lui-même les caractères d'un crime. Il ne serait pas seulement illicite de provoquer quelqu'un à assassiner un ennemi, dont la mort pourrait amener le succès de la guerre, mais encore à commettre tout autre méfait tombant sous le coup des pénalités résultant du droit commun en vigueur en temps de paix. Le droit international de la guerre ne peut pas autoriser

[1] Compar. sur cette question ALBÉRIC GENTILE, cit. ; — GROTIUS, *De jure belli*, L. III, cap. I, § 6 ; — PRADIER-FODÉRÉ, note, p. 47 ; — VATTEL, *Dr. des gens*, liv. III, ch. x, § 180 ; — HEFFTER, *Dr. internat.*, § 125; — HALLECK, *Internat. Law*, V. II, ch. XVIII, § 23 ; — ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, t. II, liv. III, ch. I ; — CALVO, *Dr. internat.* t. III, § 1836; — BLUNTSCHLI, *Le dr. internat. codifié*, § 563 ; — DUDLEY FIELD. *Code*, § 763 ; — *Instructions américaines*, §§ 65 et 101 ; — *Déclaration de Bruxelles*, § 14 ; — *Manuel de l'Institut de Droit international*, § 8 ; — MORIN, *Les lois de la guerre*, t. I, ch. VII.

la violation des principes du droit public et les actes criminels[1].

[1] On lit dans le règlement italien : « On doit proscrire absolument « le meurtre, par trahison, des individus appartenant à la nation et « à l'armée ennemies. »

CHAPITRE VII.

DES DROITS DU BELLIGÉRANT SUR LES PERSONNES APPARTENANT A L'ÉTAT ENNEMI.

1342. — *Matière du présent chapitre.* — 1343. *Contre quelles personnes peut-on exercer le droit de vie et de mort.* — 1344. *Le belligérant ne doit pas être cruel.* — 1345. *Personnes attachées au service des troupes.* — 1346. *Du refus de quartier.* — 1347. *Notre opinion.* — 1348. *Règles et leur application.* — 1349. *Citoyens armés pour combattre les troupes ennemies.* — 1350. *Droit du belligérant sur ces personnes.* — 1351. *Notre opinion.* — 1352. *Courriers et messagers.* — 1353. *Aéronautes.* — 1354. *Journalistes et personnes accompagnant l'armée.* — 1355. *Traitement des prisonniers de guerre.* — 1356. *Droit de les punir.* — 1357. *Leur entretien.* — 1358. *Obligation de travailler.* — 1359. *Prisonniers mis en liberté sur parole.* — 1360. *Droit du belligérant sur les prisonniers.* — 1361. *Comment la parole peut être donnée.* — 1362. *Prisonniers retenus captifs : leur échange.* — 1363. *Otages.* — 1364. *Usage des otages dans la guerre franco-allemande.* — 1365. *Des blessés et des malades.* — 1366. *Convention de Genève.* — 1367. *Blessés rétablis.* — 1368. *Règles relatives aux prisonniers, selon la convention de Genève.* — 1369. *Observations sur cette convention.* —

1370. *Modifications proposées.* — 1371. *Tentatives faites pour étendre cette convention aux guerres maritimes.* — 1372. *Soldats morts sur le champ de bataille.* — 1373. *Le droit de la guerre n'est pas applicable aux citoyens pacifiques.* — 1374. *Des personnes qui entretiennent des relations avec l'ennemi.* — 1375. *Règles relatives aux espions et à la répression de l'espionnage.* — 1376. *Provocation à la désertion.* — 1377. *Guides.* — 1378. *Parlementaires.*

1342. — Nous nous proposons, dans ce chapitre, de nous occuper uniquement des droits que les belligérants peuvent exercer durant la guerre, sur les personnes qui y prennent part. Nous parlerons ensuite, dans un chapitre spécial, de ceux qu'ils peuvent exercer dans le cas d'occupation militaire du territoire ennemi.

1343. — Le droit de guerre proprement dit, en d'autres termes, celui de vie et de mort, peut être exercé contre toutes les personnes qui prennent part, les armes à la main, à l'action militaire, ou qui accomplissent des actes d'hostilité. A ce point de vue, on ne peut, d'après le droit strict, faire aucune distinction entre ces personnes, d'après leur rang et leur position sociale. On doit, dès lors, admettre que le Chef de l'Etat lui-même, s'il prend part à la guerre, les armes à la main, est exposé à tous les dangers et à toutes les violences qui dérivent des hostilités.

La générosité pourrait peut-être bien conseiller d'épargner la vie aux Souverains, mais elle devrait céder devant la raison suprême et les nécessités de la guerre.

Nous formulerons, par conséquent, le principe fondamental suivant :

a) Le belligérant pourra attaquer et tuer tous ceux qui prennent une part active à la guerre, tant qu'ils

résisteront, les armes à la main, et feront des actes d'hostilité.

Nous avons dit, *tant qu'ils résisteront les armes à la main*, parce qu'aucun acte de violence, contre des créatures humaines, ne peut être permis durant la guerre, lorsqu'il n'est pas justifié par les nécessités mêmes de la lutte, et qu'il est incontestable qu'un tel acte ne serait jamais justifiable, s'il était dirigé contre des personnes qui ne prendraient aucune part à la guerre ou qui auraient déposé les armes pour se rendre à discrétion. Le meurtre de ces personnes, étant sans utilité pour l'issue de la guerre, serait illégal et aurait le caractère d'un véritable crime, lorsqu'il aurait lieu de propos délibéré pour commettre un acte de cruauté contre l'ennemi.

1344. — Par conséquent, l'idée qui doit prédominer dans la guerre, d'après le droit moderne, doit être celle de se montrer généreux envers les vaincus. Le belligérant doit combattre avec courage et énergie la force armée collective, mais ne pas se montrer cruel envers les personnes prises isolément. C'est là ce qui caractérise la guerre des peuples civilisés qui s'inspirent, autant que possible, des sentiments d'humanité répandus par le Christianisme. La guerre, d'après l'idée antique, signifiait, comme l'a dit Laurent[1], *malheur aux vaincus !* le droit de guerre, d'après l'idée moderne, prescrit de respecter le vaincu et proclame qu'aussitôt que le soldat a cessé de résister les armes à la main, il acquiert tous les droits d'inviolabilité personnelle qui lui appartiennent d'après la loi naturelle.

Ces principes, sur lesquels sont d'accord tous les publicistes, sont aujourd'hui consacrés par les législations des Etats civilisés. Nous trouvons, en effet, dans le rè-

[1] Laurent, *Histoire de l'humanité*, *passim*.

glement américain, la disposition suivante à l'article 71 : « Quiconque blesse intentionnellement l'ennemi « réduit complètement à l'impuissance, le tue ou com- « mande de le tuer, ou encourage ses soldats à le tuer, « sera mis à mort, si sa culpabilité est prouvée, soit « qu'il appartienne à l'armée des Etats-Unis, soit qu'il « soit un ennemi fait prisonnier après avoir commis « un crime. »

Notre Code pénal militaire dispose ainsi, art. 287: « Il n'y a pas de délit lorsque l'homicide, les blessures « et les coups sont ordonnés par la loi ou commandés « par l'autorité légitime ou par la nécessité actuelle de « légitime défense. » Ce Code édicte ensuite la peine des travaux forcés à vie, pour l'homicide volontaire commis en temps de guerre (art. 254). Cette dernière disposition serait incontestablement applicable à l'individu qui, de propos délibéré, aurait tué ou ordonné de tuer un ennemi complètement réduit à l'impuissance et qui se rendrait à discrétion. Cela est d'autant plus évident que le règlement italien, pour le service des troupes en campagne, pose en principe dans son préambule : « La générosité envers les vaincus, l'observa- « tion du droit des gens... constituent le complément « d'égalité morale de l'armée d'une nation civilisée », et parmi les moyens qu'il déclare ensuite, absolument défendus en temps de guerre, il énumère « le meurtre « d'un ennemi qui se rend à discrétion[1]. »

Nous inspirant de ces principes, nous formons des vœux pour que la règle qui est formulée au § 68 des instructions pour les armées des Etats-Unis devienne une règle de droit international. Elle est ainsi conçue : « Les guerres modernes ne sont pas des guerres de « carnage, dont l'objet est le meurtre de l'ennemi. La « destruction de l'ennemi, dans la guerre moderne, et

[1] Ces dispositions sont conformes aux projets de *Déclaration de Bruxelles*, art. 12, 13, etc...

« par conséquent, la guerre moderne elle-même, sont « des moyens pour réaliser le but du belligérant, qui « n'est pas la guerre, mais qui y est étranger. »

1345. — Toutes les personnes qui accompagnent les troupes, sans prendre une part active à l'action, comme, par exemple, celles attachées à l'administration et à l'intendance militaire, les vivandiers, les médecins, les ministres du culte sont toujours exposés aux vicissitudes de la guerre, et s'ils étaient blessés ou tués dans la mêlée ou frappés par hasard par les balles ennemies, ce fait ne présenterait rien d'illégal d'après les lois de la guerre. Elles ne pourraient cependant pas être directement attaquées, parce qu'elles doivent être considérées dans l'exercice de leurs fonctions pacifiques, tant qu'elles ne prennent pas personnellement part à la guerre. Néanmoins, dans la chaleur du combat, et même après, il est difficile, en pratique, de les distinguer du reste des belligérants.

1346. — On doit regarder, comme absolument contraire aux lois dé la guerre, le refus de quartier à l'ennemi, même lorsqu'on aurait préalablement déclaré cette intention[1].

Le refus de faire quartier aurait, en effet, pour résultat de permettre à l'ennemi de tuer tous ceux qui se rendraient à sa discrétion. Or, un tel procédé pourrait-il jamais perdre son véritable caractère, celui d'un assassinat ou d'un massacre inutile de l'ennemi désarmé?

Certains publicistes n'ont pas osé rompre franche-

[1] Nous lisons dans le *Manuel de Droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre :* « En principe on ne doit ni refuser de « faire quartier, ni déclarer qu'on n'en accordera pas. Ce principe « s'impose aux belligérants : aucun d'eux n'est autorisé, pour en re- « fuser le bénéfice à son adversaire, à proclamer par avance, qu'il « n'acceptera pas de quartier pour lui-même. » (p. 12, i. f.) (*Note du traducteur, C. A.*)

ment avec une fausse tradition. Celle-ci autorisait les chefs des armées à déclarer d'avance qu'ils n'accorderaient aucun quartier à l'ennemi et à ne lui en faire effectivement aucun, en poursuivant et en massacrant ceux qui étaient incapables de résister et qui demandaient à se rendre. Certains auteurs modernes, tout en reconnaissant comme contraire aux usages de la guerre, de refuser de faire quartier à l'ennemi, ont néanmoins enseigné que l'on pouvait agir ainsi dans certains cas exceptionnels.

Nous constatons, en effet, dans les instructions américaines rédigées par l'éminent publiciste Lieber, la disposition suivante : « C'est une chose contraire aux « usages de la guerre moderne que de disposer, en « s'inspirant de sentiment de haine et de vengeance, « que l'on ne fera pas quartier à l'ennemi. Aucun corps « de troupes n'a le droit de déclarer qu'il ne fera et, « par conséquent, n'acceptera aucun quartier ; mais il « est permis à un commandant de prescrire à ses trou- « pes de ne pas faire quartier, dans certains cas extrê- « mes, *lorsque sa propre sécurité lui rend impossible de* « *se charger des prisonniers*[1]. »

Bluntschli, qui admet d'une façon générale le même principe, qu'il ne saurait être prescrit de n'accorder aucun quartier, fait pourtant à cette règle une exception, en soutenant qu'il est permis d'ordonner une telle mesure, à titre de représailles et dans le cas de nécessité absolue, lorsqu'il est impossible d'emmener avec soi les prisonniers, sans compromettre sa propre sécurité. Il est vrai, cependant, qu'aussi bien dans les instructions américaines que dans les règles proposées par Bluntschli, il est dit, que même dans l'hypothèse où l'on refuse de faire quartier pour des motifs légitimes, on ne peut pas mettre à mort les ennemis qui sont de-

[1] § 60.

venus incapables de résister ou qui sont déjà prisonniers de guerre[1].

Les instructions américaines vont même au delà, elles admettent, en principe, que le belligérant peut, à titre de représailles, refuser tout quartier aux troupes ennemies qui refusent elles-mêmes de faire aucun quartier. Elles sont ainsi conçues : « Dans le cas où les « troupes américaines ont donné quartier à un ennemi, « par une erreur sur sa véritable condition, ce nonob- « stant, elles pourraient faire condamner ce même en- « nemi, si dans les trois jours du combat on arrivait à « découvrir qu'il appartenait à un corps qui ne faisait « aucun quartier[2]. »

Hall admet la même doctrine, tout en reconnaissant la grande rigueur d'une telle mesure, et en faisant remarquer qu'une telle coutume n'existe pas dans les guerres entre peuples civilisés ; il admet, néanmoins, en principe, que le belligérant peut user de ce droit, qu'il considère comme l'exercice légal du droit de guerre[3].

1347. — Pour nous, ainsi que nous l'avons déjà dit, il ne nous paraît impossible de pouvoir jamais justifier le refus de faire quartier aux troupes ennemies, même dans les cas spéciaux indiqués par les publicistes. La déclaration de ne faire aucun quartier est généralement considérée comme celle d'un assassinat ; elle ne peut, dès lors, pas être légitimée à titre de représailles. Nous avons déjà exposé notre opinion, relativement à la théorie des auteurs qui, après avoir proclamé les règles du droit de la guerre moderne, voudraient légitimer la violation volontaire du droit, à titre de représailles, et nous rappellerons ce que nous avons dit à ce sujet. Il nous est impossible de comprendre que

[1] Bluntschli, § 580.
[2] § 66.
[3] Hall, *Internat. Law*, § 129.

Bluntschli, après avoir, dans une note sur la règle 580, reconnu que le refus de quartier « serait un véritable assassinat » puisse légitimer ensuite cette mesure à titre de représailles. La guerre ne peut légalement être qu'un moyen légitime de faire respecter le droit, elle ne pourrait, par conséquent, jamais légitimer un crime. Si l'ennemi, abusant de sa force, commettait des crimes, cela ne justifierait point les crimes commis par nous.

Le massacre de ceux qui demandent à se rendre ne pourrait pas se justifier par la difficulté de se charger de leur garde. Si cela pouvait légitimer leur extermination, on devrait aussi admettre que le belligérant pourrait mettre à mort les prisonniers, quand il serait trop onéreux de les garder, ou lorsque le fait de pourvoir à leur subsistance pourrait compromettre sa sécurité. Nous ne saurions voir aucune différence substantielle entre l'un et l'autre cas, sinon dans la forme. Tout le monde admet qu'on ne peut jamais tuer les prisonniers de guerre, pas même en cas d'impossibilité de pourvoir intégralement à leur garde et à leur subsistance, et l'on voudrait légitimer le refus de faire quartier, c'est-à-dire, le massacre de ceux qui demandent à capituler pour être déclarés prisonniers de guerre, en raison, uniquement, de la difficulté de pourvoir à leur garde et à leur entretien comme prisonniers de guerre.

Le principe qui régit la guerre moderne, c'est que le belligérant a le droit de vie et de mort sur l'ennemi, tant qu'il résiste et combat les armes à la main, ou se livre à des actes d'hostilité. Du moment que l'ennemi cesse de combattre, sa personne acquiert tous les droits d'inviolabilité qui lui appartiennent, d'après le droit naturel. Or, il est certain que l'ennemi qui demande à capituler n'est plus l'ennemi qui résiste, qui combat. Comment pourrait-on, dès lors, avoir le droit de le tuer et légitimer sa mort par la difficulté de se charger de

sa garde? Cela est moins soutenable que jamais, depuis les déclarations faites au sein de la Conférence de Bruxelles, que la guerre moderne doit avoir pour objet de paralyser les forces de l'ennemi.

Quelques publicistes ont aussi soutenu que l'on pouvait refuser de faire quartier à une garnison qui s'était obstinée à une résistance, inutile, sous le prétexte que c'était là une mesure de justice et une peine édictée contre ceux qui avaient causé une effusion de sang inutile. Mais, pourrait-on, dans ce cas, justifier une mesure aussi inhumaine? quel serait le délit punissable? quels en seraient les caractères? quels seraient les juges? C'est un devoir de défendre sa patrie à l'aide des armes, et même lorsque l'effort serait inutile, on ne pourrait pas qualifier la résistance d'obstinée, car la défense de toute position est toujours confiée à l'*honneur* du commandant, et celui-ci attenterait à son propre honneur et s'exposerait à l'application des peines édictées par le Code militaire, s'il ne se défendait pas jusqu'aux dernières extrémités.

De toute façon, le belligérant ne pourrait pas s'ériger en juge, et s'il y avait réellement un délit, à raison des circonstances spéciales, il pourrait en déférer l'auteur à une cour martiale, sans jamais pouvoir autoriser le massacre de la garnison, à titre de châtiment de la persistance de ce commandant à pousser, quoiqu'inutilement, la défense jusqu'aux dernières extrémités.

1348. — Nous poserons dès lors les règles suivantes :

a) Tous ceux qui prennent une part active à la guerre et qui sont à même d'être qualifiés d'ennemis publics, en déposant les armes et en demandant quartier, ont le droit d'être déclarés prisonniers de guerre ;

b) Ce droit appartiendra aussi à tout ennemi public, armé ou attaché à l'armée ennemie, à titre de service actif, lorsqu'il tombera dans les mains de la partie ad-

verse, soit en combattant, soit après avoir été blessé, soit en se rendant personnellement ou à la suite d'une capitulation collective.

Pour éclairer l'application de la seconde règle, nous rappellerons avant tout, ce que nous avons dit plus haut pour déterminer les personnes qui ont le droit d'être considérées comme ennemis publics et appartenant à la force armée des belligérants. Toutes celles qui, aux termes des principes que nous avons alors exposés, peuvent être considérées comme soldats, à quelque corps d'armée qu'elles appartiennent, armée active, réserve, francs-tireurs, volontaires, gardes nationaux, milices faisant partie de la levée en masse, aussi bien que celles qui sont attachées au service de ces différentes catégories de troupes et qui coopèrent au but final de la guerre, de quelque manière qu'elles tombent au pouvoir de l'ennemi, ont droit indistinctement d'être déclarées prisonniers de guerre et de jouir de tous les droits et de tous les privilèges qui sont attachés à cette qualité, et que nous indiquerons plus bas. Cette décision est hors de toute contestation.

1349. — Les difficultés peuvent naître, en ce qui concerne certaines personnes qui prennent une part active à la guerre, les armes à la main, sans se trouver dans les conditions que nous avons exposées et qui sont requises pour être considérées comme faisant partie de la force armée de l'Etat, et en ce qui concerne certaines autres personnes qui prêtent, de différentes façons, leur concours aux opérations de guerre.

Le premier cas serait celui des citoyens qui habitent un pays non encore occupé par l'ennemi, et qui, à l'approche des armées étrangères, sans avoir le temps de s'organiser militairement, prendraient les armes pour combattre l'invasion.

On a longuement discuté la question de savoir si ce fait doit, par lui-même, être considéré comme l'exer-

cice légitime des droits dérivant de la guerre, et dans quelles circonstances il doit ou non être considéré comme tel.

Il est certain que le droit et le devoir de défendre la patrie menacée par l'ennemi appartiennent à tous les citoyens capables de prendre les armes, droit et devoir qui sont exercés par ceux qui sont appelés à le faire, par le Chef de l'Etat qui a le commandement suprême de la force armée. Cela, cependant, n'ôte pas à ceux qui ne sont pas appelés à prendre une part active à la guerre, la faculté de pouvoir s'opposer de vive force à l'invasion, par l'ennemi, du territoire qu'ils habitent. On doit, dès lors, admettre que la population qui chercherait à repousser de vive force l'invasion, et qui, sans être organisée militairement, combattrait l'ennemi du mieux qu'elle le pourrait, sous les ordres et la direction d'un chef, exercerait un droit légitime, et ne pourrait, par conséquent, pas être considérée comme en dehors des lois de la guerre.

1250. — Si, dès lors, le belligérant voulait traiter les individus appartenant à cette population, qui tomberaient en son pouvoir, comme des bandits et des malfaiteurs, et les faisait juger par les cours martiales, il commettrait un acte arbitraire et violerait les lois de la guerre, qui obligent à considérer, comme prisonnier de guerre, l'ennemi public qui tombe, armé ou blessé, au pouvoir de son adversaire. Il ne pourrait agir ainsi, pas même dans l'hypothèse où il aurait préalablement fait connaître son intention de le faire, pour intimider les populations et empêcher la résistance. En effet, le belligérant n'a pas le droit, par ses proclamations, de changer la substance des choses et de qualifier de bandit celui qui a le droit d'être regardé comme ennemi public, et comme malfaiteur, celui qui défend légitimement son pays contre l'invasion.

On peut dire que, sur ce point, l'on peut considérer

comme désormais fixé le principe général. Nous constatons, non seulement, l'accord des publicistes, mais nous voyons cette maxime proclamée aussi bien dans les institutions américaines que dans le projet de la Conférence de Bruxelles. L'article 10 de ce projet est ainsi conçu : « La population d'un territoire non occupé « qui, à l'approche de l'ennemi, prendra spontanément « les armes, pour combattre les troupes d'invasion, « sans avoir le temps de s'organiser, conformément à « l'article 9, sera considérée comme belligérante, si elle « respecte les lois de la guerre. »

Il est indubitable que cette disposition fixe le principe, que le belligérant n'aurait pas le droit de déclarer qu'il traitera, comme malfaiteurs ou comme bandits, les personnes qui, sans avoir aucun signe distinctif permettant de les reconnaître à distance et sans être organisées militairement, tomberaient en son pouvoir, après avoir pris les armes pour s'opposer à son invasion. On ne saurait toutefois dire que la règle ait établi sans incertitudes, dans quelles circonstances il peut être ou non permis à la population de résister à main armée à l'ennemi. Tout dépendrait, en effet, du point de décider si le pays ennemi pourrait ou non être considéré comme occupé militairement par l'ennemi. Or, quand un pays peut-il être considéré comme occupé militairement ? Quand la résistance à main armée serait-elle l'exercice légal du droit de guerre ? Quand, au contraire, cette résistance pourrait-elle être qualifiée de rébellion et punie comme un crime ?

Nous examinerons plus bas les questions auxquelles donne naissance l'occupation militaire. Nous bornant présentement à dire sommairement quand l'occupation militaire peut être considérée comme état de fait, dans le seul but d'apprécier la nature de la résistance de la population, nous dirons qu'il ne nous semble pas que la règle posée par la Conférence de Bruxelles offre un prin-

cipe certain. Elle est, en effet, ainsi conçue : « Un territoire est considéré comme occupé, lorsqu'il se trouve, « en fait, placé sous l'autorité de l'armée ennemie. » Or, il nous semble que cette décision laisserait toujours soumis à l'arbitraire des deux parties le point de décider si le territoire est ou non soumis à l'autorité de l'armée ennemie, d'où résulterait l'incertitude, au sujet du droit qui pourrait appartenir au belligérant de déférer aux cours martiales, les personnes qui résisteraient, au lieu de les traiter comme prisonniers de guerre.

1351. — En droit strict, on devrait dire que l'exercice légal des droits de la guerre pourrait appartenir à la population en masse, tant que durerait le combat. Par conséquent, la partie des citoyens qui ferait usage des armes pour repousser l'invasion, sous la direction d'un chef et en respectant les lois de la guerre, aurait le droit d'exiger d'être traitée en qualité de prisonniers de guerre, lorsqu'elle serait nombreuse[1] et respectable.

Notons, toutefois, que les peuples civilisés doivent être bien convaincus que ce n'est pas le massacre inutile de quelques personnes qui assure l'issue de la guerre. Le patriotisme ne pourrait certes pas excuser la perfidie contre une armée envahissante, et les habitants d'un pays envahi ne pourraient pas recourir à des moyens irréguliers et délictueux, sans être traités comme des bandits. Toutefois, ceux qui combattraient de bonne foi et ouvertement, les armes à la main, qui croiraient pouvoir reprendre une position déjà occupée par l'ennemi et qui se seraient armés dans l'espoir de le forcer à reculer, en se fiant sur des secours présumés, pour l'exécution de leur plan, ne pourraient pas être pour-

[1] Nous avons déjà dit plus haut combien cette condition de nombre nous paraît arbitraire et propre à légitimer l'abus de la force de la part de l'envahisseur. (*Note du traducteur C. A.*)

suivis sous l'inculpation de crimes, et être déférés à une cour martiale, en qualité de bandits. En agissant ainsi à leur égard, on montrerait une rigueur excessive, car les lois de l'humanité devraient toujours prévaloir, pour conseiller au vainqueur de traiter les populations armées en prisonniers de guerre.

On ne saurait, en effet, soutenir en droit, que même lorsqu'une position a été enlevée par l'ennemi et que le territoire a été occupé militairement, l'occupant puisse se considérer comme dans le plein exercice des droits de Souveraineté sur le territoire occupé ; car, si on ne refuse pas aux citoyens, qui s'organisent militairement pour combattre le pouvoir légitimement constitué, le droit d'être traités en ennemis publics, comment voudrait-on refuser ce droit à la population du territoire occupé, qui s'organiserait pour repousser l'envahisseur?

Il nous semble qu'il doit être difficile d'établir des règles précises, applicables à tous les cas et dans toutes les circonstances, et que tout doit dépendre des conditions spéciales, de la nature de la tentative, des moyens employés pour combattre l'ennemi et surtout du fait du respect des lois de la guerre, respect qui, en principe, donne toujours le droit d'être traité comme ennemi public.

L'occupation militaire, au cours des hostilités, est toujours un fait provisoire, qui ne devient définitif qu'à la suite du traité de paix. Il nous semble, dès lors, qu'on devrait admettre, en principe, que les citoyens qui, réunis en un certain nombre et sous la direction d'un chef, font des actes de guerre pour s'opposer à l'invasion, ou pour chasser l'étranger de leur pays occupé, ont le droit d'être traités en ennemis publics, à la condition qu'ils combattent en observant les lois de la guerre et portent leurs armes d'une façon apparente[1].

[1] La déclaration de Bruxelles contient la disposition suivante sur

1252. — Ont aussi droit d'être considérés comme ennemis publics et comme tels déclarés prisonniers de guerre, tous ceux qui d'une façon quelconque prennent part ouvertement aux opérations de guerre, en accomplissant des actes qui contribuent directement à l'issue de la guerre[1].

On doit comprendre dans cette catégorie tous ceux qui servent comme courriers, comme messagers ou porteurs de dépêches officielles, ceux qui sont chargés d'observer l'ennemi ou d'entretenir les communications entre les diverses parties de l'armée et du territoire[2],

cette matière : « Art. 10. — « La population d'un territoire non oc« cupé, qui à l'approche de l'ennemi prend spontanément les armes « pour combattre les troupes d'invasion, sans avoir le temps de « s'organiser, en conformité de l'article 9, sera considérée comme « belligérante, si elle respecte les lois et les usages de la guerre. »

[1] Cette règle doit être appliquée à tout le monde indistinctement, et par conséquent les femmes, les enfants, les ministres des cultes, les savants et ceux qui exercent des professions, des arts et des métiers de leur nature pacifiques, et qui doivent, en principe, être considérés comme étrangers aux opérations de la guerre, pourront néanmoins, être soumis aux lois de la guerre, s'ils prennent part, d'une façon quelconque, aux hostilités ou excitent ouvertement les autres à la guerre.

[2] L'usage de déférer aux conseils de guerre et de traiter comme espions les messagers qui usent d'un déguisement pour franchir les lignes de l'ennemi, nous semble d'une rigueur qui touche à la barbarie.

On ne saurait dire, en effet, que ces personnes par le seul fait de leur déguisement, fassent acte de mauvaise foi ou de perfidie. Cela est si vrai que la plupart du temps, pour ne pas dire toujours, ces messagers ainsi déguisés, (qui sont les seuls possibles), sont des gens très honorables, d'un dévouement et d'un courage à toute épreuve, que rien ne pourrait engager à faire une chose contraire à l'honneur et à la probité. Ne serait-il pas plus conforme aux idées de notre époque, de les considérer comme les auteurs d'un stratagème licite, d'autant plus que les rigueurs excessives dont on use à leur égard n'empêchent jamais ce service si nécessaire en temps de guerre des messagers secrets. (*Note du traducteur C. A.*)

même si dans ce but ils font usage d'un ballon [1].

1353. — Il nous semble qu'en ce qui concerne les ballons, on ne doit faire aucune distinction, en tenant compte de la hauteur à laquelle passe le ballon, ainsi que l'a proposé Bluntschli. Ce publiciste pose en effet la règle suivante : « Dans tout l'espace d'air qui s'étend « au dessus du territoire occupé et dans lequel l'armée « occupante peut exercer un pouvoir effectif à la portée « du canon, elle sera autorisée à empêcher les commu- « nications au moyen du ballon. Quant à l'espace d'air « situé au delà, il ne peut être soumis aux règle

[1] Il a été fait la plus grande application dans des ballons, au cours des hostilités dans la dernière guerre entre la France et l'Allemagne, en 1870-71. Les Prussiens ayant investi Paris de toute part et ayant intercepté complétement les communications, Paris recourut aux aérostats pour se mettre en communication avec la province, de nombreuses ascensions eurent lieu durant les cinq mois du siège, et environ soixante-dix ballons concoururent à cette tâche plus ou moins heureusement. Les Prussiens usèrent de la plus grande rigueur envers les personnes qui étaient sur les ballons, et Bismarck, dans une note adressée le 19 novembre 1870 au Ministre des États-Unis, déclara, « que toutes les personnes qui se servaient « de ce moyen pour franchir les lignes prussiennes, sans autorisa- « tion, et pour entretenir des correspondances au préjudice de l'ar- « mée assiégeante, lorsqu'elles tomberaient au pouvoir des troupes « prussiennes, seraient traitées de la même manière que celles qui « auraient fait des tentatives semblables par les voies ordinaires. » Conformément à cette déclaration, les aéronautes qui tombèrent au pouvoir de l'armée allemande furent internés dans les forteresses pour être jugés par les conseils de guerre.

[1] (*bis*) En ce qui concerne l'usage légitime des ballons en temps de guerre, les principes sont posés d'une façon aussi exacte que précise, dans le *Manuel de Droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre*, où on lit, (p. 40) : « *Aérostation.* — D'après ces « principes, on doit regarder, comme belligérants réguliers, les indi- « vidus qui partent en ballon pour transmettre des dépêches et en- « tretenir des communications entre les parties de l'armée ou du « territoire séparées par l'ennemi. Ils agissent ouvertement et sans « perfidie ; on peut tirer sur eux au passage : rien n'autorise, « par conséquent, à les assimiler à des espions ou à des traîtres.

« ments et aux pénalités prescrits par l'ennemi [1]. »

De quelque manière qu'on emploie le ballon en temps de guerre, les personnes qui s'élèvent, en l'employant, dans l'espace pour transporter des dépêches écrites ou verbales, ne peuvent pas être considérées autrement que comme des messagers, et ne devraient pas être traitées autrement que ceux-ci, dans le cas où elles tomberaient au pouvoir de l'ennemi. L'assimilation des aéronautes aux espions et aux individus qui tentent de s'introduire clandestinement ou furtivement sur le territoire ennemi pour servir les intérêts du belligérant, est toute arbitraire. Il est vrai qu'il est plus difficile de surprendre celui qui s'élève en ballon, mais ce n'est pas une raison de méconnaître que les aéronautes accomplissent leur mission ouvertement, et il serait souverainement injuste de les assimiler à des espions. Si par malheur, le ballon tombait sur un point quelconque du territoire occupé par l'ennemi, ou si les personnes qui le montaient étaient d'une façon quelconque faites prisonnières par l'ennemi, et si les aéronautes étaient armés et revêtus de l'uniforme national pour pouvoir être reconnus comme ennemis, ils devraient êtres traités comme prisonniers de guerre [2].

1854. — Toutes les personnes qui, sans faire partie

« Mais comme ils accomplissent un acte d'hostilité en forçant les « lignes ennemies par la voie aérienne, on est fondé à les garder « comme prisonniers de guerre et à s'emparer de leurs correspon- « dances. » (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Bluntschli, § 632. Compar. Calvo, *Droit internat.* § 1852 ; — Rolin Jaequemins, *Rev.* 1870, p. 675 ; — Morin, *Lois de la guerre*, T. I ; — Guelle, *La guerre continentale et les personnes*, p. 96.

[2] Ici la question d'uniforme nous paraît complétement arbitraire. Ne va-t-il pas, en effet, tout-à-fait de soi, que les personnes qui, en temps de guerre, franchissent les lignes ennemies à l'aide d'un ballon, sont ouvertement les messagers de la partie adverse, et font ainsi au grand jour acte d'hostilités ouvertes ? (*Note du traducteur, C. A.*)

de l'armée, l'accompagnent pour remplir des fonctions pacifiques, tels que sont les éditeurs, les journalistes, les fournisseurs, etc., peuvent être retenues comme prisonniers de guerre, quand cela est requis par les nécessités militaires. Toutefois ces personnes ne peuvent pas être assimilées complètement aux prisonniers de guerre proprement dits, en ce qui concerne leur traitement et leurs devoirs envers le belligérant.

Ceux qui sont attachés au service sanitaire, les médecins, les pharmaciens, les infirmiers etc., sont à l'abri des éventualités de la guerre, aux termes de la convention de Genève, dont nous parlerons plus bas. Ils ne peuvent pas dès lors être déclarés prisonniers de guerre, à moins qu'ils ne prennent une part active aux hostilités ou ne préfèrent suivre le corps auquel ils sont attachés, en acceptant d'être faits prisonniers.

1355. — Maintenant, parlons du traitement des prisonniers[1].

[1] L'histoire du traitement des prisonniers de guerre est celle de la civilisation de la guerre. Dans l'antiquité le vaincu servait à la satisfaction des instincts sauvages et cruels du vainqueur, qui donnait carrière à ses passions brutales, surexcitées dans le combat, sur les personnes et sur les cadavres des ennemis tombés à son pouvoir. Ensuite, les prisonniers furent épargnés pour être réduits en esclavage ; plus tard surgit l'idée de tirer profit de la victoire en accordant la liberté aux prisonniers en échange d'une indemnité pécuniaire, et le rachat des prisonniers devint une source importante de gain, chacun débattant pour son propre compte la somme qu'il était tenu de payer à titre de rançon. Cet usage fut remplacé par celui par l'État de payer une indemnité stipulée dans le traité de paix, en échange de la mise en liberté de ses soldats faits prisonniers. C'est seulement dans les temps les plus rapprochés de nous que la véritable notion de la captivité, durant la guerre, fut éclairée par les idées nouvelles qui dominent dans les guerres entre peuples civilisés. On ne saurait, toutefois, dire que la vieille tradition erronée ait complétement disparu. Nous constatons, en effet, que dans le règlement américain, qui a été rédigé dans un esprit éminemment libéral, que le principe de l'inviolabilité de la propriété du prisonnier de guerre n'est pas consacré. En effet, l'art. 72 est ainsi conçu : « L'argent et

Le règlement italien dispose ainsi, art. 713 : « Les « prisonniers de guerre doivent être traités avec huma- « nité en raison de leur grade et de leur qualité ; on aura « pour eux des égards convenables. Les officiers répri- « meront sévèrement tout acte contraire à l'esprit de « ces prescriptions.

Art. 714 : « Tout acte d'insubordination de la part des « prisonniers de guerre autorise à leur égard les mesu- « res de rigueur qui sont prévues et édictées par le code « pénal militaire en vigueur, et ainsi toute tentative « quelconque de révolte ou de force légitime l'emploi « des moyens extrêmes pour les ramener à l'ordre de la « soumission.

Art. 715 : « Tous seront désarmés, sans excepter les « officiers de tout grade, à qui seulement par ordre su- « périeur on pourra laisser ou rendre leur épée.

« les autres valeurs ou objets de prix trouvés sur la personne du pri- « sonnier, tels que montres et bijoux, aussi bien que ceux de ses « vêtements qui ne sont pas d'ordonnance, sont considérés par les « armées américaines comme la propriété privée du prisonnier, et « le fait de l'en dépouiller est considéré comme un acte déshonorant. « Néanmoins si des sommes considérables se trouvaient sur la per- « sonne des prisonniers ou en leur possession, le surplus de la « somme nécessaire à leur entretien, sera, sur l'ordre du comman- « dant, consacrée au profit de l'armée, à moins de prescriptions « contraires de la part du Gouvernement. Les prisonniers ne peu- « vent pas réclamer, comme leur appartenant, de grosses sommes « trouvées ou prises sur les fourgons, bien que ces sommes eussent « été trouvées dans les bagages particuliers des prisonniers. »

Field formule aussi, dans son *Projet de code*, la règle suivante : « Si l'argent pris à un prisonnier de guerre est supérieur à ce qui « est nécessaire à son entretien, l'excédent pourra être attribué à « celui qui le fait prisonnier, de la façon que disposera l'autorité « militaire. »

Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée serait certainement violé par l'application de ces règles. On trouve un exposé historique du traitement des prisonniers de guerre, depuis les temps les plus reculés jusqu'à notre époque, dans l'ouvrage de Romberg, *Des prisonniers de guerre*.

« Tout ce qui leur appartient personnellement, à l'ex-
« ception des armes et des chevaux, demeure leur pro-
« priété[1]. »

Les principes consacrés par le règlement italien, en ce qui concerne les prisonniers de guerre, sont conformes aux données de la science et aux règles admises par la majorité des publicistes.

Tous sont en effet d'accord pour reconnaître que le caractère juridique de la captivité de guerre n'est pas l'esclavage, ainsi que cela résultait du droit antique, qui attribuait au vainqueur des droits sur la personne de l'ennemi tombé en son pouvoir, pas plus qu'un fait pouvant présenter en lui-même le caractère d'une peine. Car, les ennemis publics qui combattent en observant les lois de la guerre ne sont passibles d'aucune peine, puisqu'ils exercent un droit légitime et accomplissent un devoir sacré. Cependant, comme l'art de la guerre consiste principalement à paralyser les forces de l'ennemi, pour le contraindre à se soumettre, il est naturel que le belligérant ait le droit d'empêcher les combattants, qui tombent en son pouvoir, de retourner dans leur pays, pour prendre part aux opérations de la guerre. C'est pour cela qu'il a le droit de les retenir et de les garder, en les privant ainsi de la liberté d'une façon effective mais temporaire.

1256. — Etant ainsi déterminé le véritable caractère de la captivité de guerre, il en résulte clairement que le belligérant n'a le droit d'infliger aux prisonniers aucun châtiment, qu'il ne peut pas attenter à leurs droits personnels, ni les rendre passibles d'aucun mauvais traitement, ni d'aucun procédé déshonorant. Il ne pourrait agir ainsi, pas même à titre de représailles. Le prisonnier de guerre est en effet prisonnier du Sou-

[1] Cette disposition est réellement plus libérale et plus conforme aux principes généraux du droit que celle du règlement américain.

verain, et il se trouve sous la protection des lois de la guerre. Si le Souverain de l'Etat, en violant les lois de la guerre, infligeait quelque châtiment à des prisonniers désarmés, ou leur causait volontairement un mal ou un déshonneur, ou les traitait d'une façon barbare, cela ne saurait jamais légitimer les actes du Souverain adverse qui agirait de même à l'égard des prisonniers de l'autre belligérant. En effet, le Souverain ne pourrait pas punir les particuliers des fautes de l'Etat auquel ils appartiennent, ni être autorisé à violer impunément, en leurs personnes, le droit commun. La représaille juridique peut être un fait politique et arbitraire, mais jamais un fait juridique.

De là, il résulte que le prisonnier de guerre ne pourrait, comme tel, être passible d'une peine, que dans le seul cas où il commettrait un délit durant sa captivité. Il serait alors soumis à la juridiction de l'Etat qui l'aurait en son pouvoir et serait passible des lois de cet Etat. Il en serait de même, s'il était inculpé, d'un délit commis avant sa captivité, et à raison duquel le Souverain qui l'a capturé aurait eu le droit, s'il l'avait eu en son pouvoir, de le juger et de le punir par application de ses propres lois[1].

En parlant de délit, nous entendons parler de délit de droit commun et de droit de guerre. Tel pourrait être le fait, par un prisonnier de guerre, de faire connaître à ses compatriotes les opérations de l'armée ennemie, ou de continuer à faire d'une façon clandestine des actes hostiles durant sa captivité. Mais on ne pour-

[1] En France, aux termes de l'art. 56 du Code de justice militaire pour l'armée de terre, les prisonniers de guerre sont justiciables des conseils de guerre à raison des crimes et délits. En ce qui concerne les fautes contre la discipline, les prisonniers sont passibles d'une détention ne pouvant excéder un mois (art. 24 et 25 du *Règlement du* 6 *mai* 1859 *sur la direction, la police et l'emploi des prisonniers de guerre*. (J. Guelle, *Les lois de la guerre*, t. I, p. 190. note I.) (*Note du traducteur, C. A.*)

rait pas qualifier de délit le simple fait de la part du prisonnier de fuir ou de tenter de prendre la fuite, l'amour de la liberté étant inné et les efforts licites pour la recouvrer étant naturels. Par conséquent, il ne serait pas permis de le punir, à raison de ce fait, mais on pourrait s'opposer à sa fuite, même de vive force et en faisant feu sur lui, car il est d'un intérêt suprême pour arriver au but de la guerre, que les prisonniers ne rejoignent pas leurs corps et ne divulguent pas les opérations militaires.

Cependant, la tentative de fuite pourrait être punissable si, pour arriver à fuir, les prisonniers avaient commis quelque délit de droit commun, tel par exemple, que la corruption, la conspiration, ou tout autre du même genre. Le Code pénal militaire italien édicte la peine de mort, contre ceux qui se rendent coupables de mutinerie et de révolte (art. 291).

1357. — L'entretien des prisonniers, doit être à la charge de l'Etat, qui les a en son pouvoir. Chaque Gouvernement doit dès lors pourvoir à la nourriture et au logement des prisonniers, leur fournir les soins que leur condition et leur santé exigent. C'est là un devoir d'humanité pour tous les Etats civilisés, et un Etat qui ne le remplirait pas loyalement serait déshonoré. Les dépenses plus ou moins lourdes pouvant résulter de ce fait, et les conditions financières du pays ne justifieraient jamais la conduite d'un Gouvernement qui traiterait mal les prisonniers de guerre[1]. Leur entretien est en

[1] Dans les dernières guerres on a généralement traité convenablement les prisonniers. On a seulement dit que dans la guerre de Sécession des États-Unis d'Amérique, certains prisonniers avaient été dépouillés et maltraités par les États du Sud. Cette conduite indigne souleva la réprobation du monde civilisé. Voir *Narrative of privations and sufferings of United Srates officers and soldiers, while prisoners of war in the hand of the rebel authorities*, (Philadelphie 1864).

effet une dépense inévitable de la guerre, à laquelle le Gouvernement doit pourvoir : il pourra certainement tenir compte de cette dépense et la comprendre parmi les indemnités dues par l'ennemi lors de la conclusion de la paix ; mais en aucun cas sa conduite ne serait justifiable, s'il manquait de pourvoir à leur entretien[1].

Il est également inutile de parler du prétendu droit, qu'autrefois aux termes des lois de la guerre, s'arrogeait le belligérant pour mettre à mort les prisonniers, quand il ne pouvait plus pourvoir à leur subsistance. C'est là un point hors de discussion dans le droit moderne, qui consacre le principe de l'inviolabilité personnelle des membres de l'armée ennemie en dehors des combats.

1258. — Ce que l'on peut admettre, et qui est admis avec raison, c'est que le belligérant peut employer les

[1] L'État auquel appartiennent les soldats faits prisonniers pourrait pourvoir lui-même à leur entretien, et cette faculté ne pourrait pas lui être refusée. Lorsque l'autre Etat devrait y pourvoir, il devrait au moins les traiter sur le même pied que dans leur pays.

La déclaration de Bruxelles dispose, art. 27 : « Le Gouvernement, « au pouvoir duquel se trouveront les prisonniers de guerre, devra se « charger de leur entretien. Les conditions de cet entretien peuvent « être établies d'un commun accord entre les parties belligérantes. En « l'absence de cette intelligence et comme principe général, les pri- « sonniers de guerre seront traités pour l'entretien et le vêtement sur « le même pied que les troupes du Gouvernement qui les aura cap- « turés. »

[1] (*bis*) Aux termes d'un règlement français de 1859, les prisonniers doivent être entretenus et nourris comme les soldats français en temps de paix. C'est conformément à ce règlement qu'ont été traités en France, durant la guerre de 1870, les prisonniers prussiens. En fait, sous le rapport de la nourriture et de la solde, ils étaient mieux traités que les prisonniers français. Ainsi, notamment, tandis que les soldats prussiens prisonniers en France, outre les vivres, touchaient une solde de 7 centimes, les soldats français captifs en Prusse ne recevaient aucune solde, (J. Guelle, *Précis des Lois de la guerre*, t. 1, p. 200). (*Note du traducteur, C. A.*).

prisonniers, qui veulent bien le faire volontairement, aux travaux utiles, à la condition que ces travaux ne soient pas dégradants, en tenant compte du grade et de la position sociale de chacun. Il ne pourrait dès lors pas les contraindre et les condamner à travailler de force, pour s'indemniser des dépenses qui résultent de leur entretien. En effet, l'entretien des prisonniers de guerre est une obligation morale indépendante de toute indemnité due par les soldats.

Disons, en outre, que le belligérant ne pourrait jamais employer les prisonniers contre leur patrie, ni les contraindre de faire aucun acte d'hostilité contre elle. A notre sens, il serait indigne d'un Gouvernement civilisé de forcer les prisonniers à construire des forteresses et à faire des préparatifs de défense, même sur un point éloigné du théâtre de la guerre, si ces travaux étaient destinés à contribuer à l'issue de la lutte alors engagée. Les principes de l'honneur et de la bonne foi entre les Etats, exigent que les prisonniers ne soient contraints de rien faire de ce qui pourrait nuire à leur patrie et à leurs frères d'armes[1].

1359. — Le belligérant pourrait aussi mettre les prisonniers en liberté, sur la parole qu'ils auraient donnée de s'abstenir de certains actes déterminés durant la

[1] A notre sens, l'auteur pousse trop loin les principes d'humanité, en disant que les prisonniers ne peuvent être astreints à travailler *que de leur plein gré.*

En effet, les prisonniers ne peuvent pas exiger une condition plus favorable que dans leur propre pays, où l'État peut, quand il le juge utile, les employer à certains travaux. La seule mesure à observer. c'est que ces travaux n'aient rien d'excessif ni d'humiliant et soient en rapport avec leur grade. Ainsi, les officiers ne devraient pas être employés à des travaux manuels, mais ils pourraient être astreints à un travail de bureau, ou être chargés de surveiller et diriger les soldats.

En ce qui concerne les travaux relatifs à la défense, nous partageons l'avis de l'auteur, que l'État devrait s'abstenir d'y faire contribuer les prisonniers. (*Note du traducteur, C. A.*).

guerre[1]. La parole donnée par le prisonnier sur son honneur, d'observer les conditions sous lesquelles il est mis en liberté, doit être donnée et tenue de bonne foi, et elle lie le prisonnier envers l'Etat à la strict observation des engagements pris sous la garantie du droit international.

Le Gouvernement du pays, auquel appartient le prisonnier mis en liberté sur parole, peut, selon les circonstances, désavouer le prisonnier ainsi libéré et même refuser de le recevoir sur son territoire, si les conditions sous lesquelles il a obtenu la liberté se trouvent inconciliables avec les intérêts de l'Etat durant la guerre ; mais aucun Gouvernement ne pourrait, sans manquer à la bonne foi et sans violer les règles du droit international, contraindre ou autoriser les prisonniers sur parole, à manquer à leurs engagements[2].

[1] Outre cette sorte de mise en liberté sur parole, il en existe une autre plus restreinte. Elle consiste à donner aux soldats, ou pour mieux dire en pratique, aux officiers, une liberté relative dans le lieu de leur internement, sous certaines conditions, qui sont généralement de ne pas tenter de s'évader, ni de franchir certaines limites fixées.

Cette sorte de mise en liberté a été couramment usitée au cours de la guerre de 1870, pour les officiers français internés en Allemagne. Mais les Prussiens ont agi d'une façon inqualifiable, en ne faisant pas connaître à ces officiers leur situation et leurs engagements. A leur arrivée, dans leur lieu d'internement, ils demandaient aux officiers leurs noms, leur grade et leur lieu de naissance, et ensuite ils les faisaient signer à la suite d'un texte allemand, qu'on ne leur faisait pas connaître, et aux termes duquel ils s'engageaient à ne pas quitter la ville. De cette façon, la plupart étaient censés souscrire un engagement qui leur était inconnu, et étaient, sans le savoir, en tentant de s'évader, passibles des peines les plus sévères. (Voir Guelle. *Précis des Lois de la guerre*, t. I, p. 204 et 205). (*Note du traducteur, C. A.*).

[2] Beaucoup d'officiers français ont été mis en liberté sur parole durant la guerre de 1870 ; mais l'expérience a fait connaître qu'il y avait un grand inconvénient à séparer le sort de l'officier de celui du soldat, ce qui est loin d'être conforme à la discipline. Aussi le dé-

1360. — Le belligérant, qui a rendu la liberté aux prisonniers sur parole, pourrait punir ceux qui manqueraient à leurs engagements, en leur appliquant les peines édictées par ses propres lois. Ainsi le Code Pénal militaire italien punit de la peine de mort tous les officiers prisonniers de guerre, qui seraient repris les armes à la main, après avoir promis sur l'honneur de ne plus combattre[1]. Il est dès lors utile que les engagements pris par les prisonniers de guerre mis en liberté sur parole soient formulés par écrit; et qu'ils indiquent la personne et le grade des prisonniers qui ont donné leur parole.

L'engagement résultant de la parole d'honneur emporte, en règle générale, l'obligation de ne plus servir contre l'ennemi, pendant toute la durée de la guerre, au cours de laquelle cet engagement a été pris.

Toutefois, cette obligation ne devrait s'étendre qu'au service actif en temps de guerre, contre le belligérant auquel a été donnée la parole, ou contre ceux de ses alliés qui prendraient une part effective à la lutte. Une telle violation de la parole d'honneur constituerait un crime passible de la peine de mort. Toutefois, cet engagement ne devrait pas s'étendre au service intérieur. Ainsi les prisonniers, mis en liberté sur parole, pourraient notamment être employés à l'enrôlement et à l'instruction des recrues, aux travaux des fortifications dans les places non assiégées, à la répression des

cret du 23 octobre 1883, sur le service en campagne, dispose-t-il de la façon suivante : « Art. 209. — Les officiers qui avaient accepté la « liberté sur parole en 1870 ont été, après la guerre, traduits devant « les conseils d'enquête. Comme règle pratique il est donc bien éta- « bli que l'on ne doit plus souscrire des engagements de cette « nature. » (Voir J. Guelle, *Précis des Lois de la guerre*, t. I, p. 212). (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] En France, la même peine est édictée par l'art. 204 du Code de justice militaire pour l'armée de terre, et par l'art. 262 du Code de justice militaire pour l'armée de mer. (*Note du traducteur, C. A.*)

insurrections armées, à la guerre contre les ennemis qui ne seraient pas les alliés du belligérant, auquel ils auraient donné leur parole; enfin ils pourraient remplir des emplois civils et être investis de missions diplomatiques[1].

Un prisonnier de guerre ne peut pas être contraint d'accepter sa liberté sur parole, de même qu'un Gouvernement ne peut pas être tenu d'accueillir la demande du prisonnier qui sollicite sa mise en liberté sur parole.

1361. — Chaque loi intérieure déterminera de quelle manière les personnes de l'armée, faites prisonnières de guerre, pourront donner leur parole, et si la permission du supérieur en grade est nécessaire à l'officier, pour donner valablement sa parole, et comment le simple soldat doit lui-même la donner.

Dans le cas où la parole aurait été donnée sans observer les dispositions du règlement de l'armée, à laquelle le prisonnier appartiendrait, cette parole serait sans effet à l'égard du Gouvernement du pays du prisonnier, mais elle serait toujours valable à l'égard de celui auquel la parole aurait été donnée. Dès lors, le belligérant pourrait toujours d'après les lois de la guerre, appliquer les peines édictées par sa législation contre les prisonniers qui auraient manqué à leur parole.

Si l'officier qui avait donné sa parole était désapprouvé par son Gouvernement, il devrait aller se remettre à la

[1] Compar. *Instructions américaines*, § 130.

[1] (*bis*) Ce point est hors de contestations. Toutefois, notons que les Prussiens, en 1870, avaient usé d'une subtilité indigne d'un peuple civilisé, pour arriver à dire que l'obligation des prisonniers sur parole était absolue. A l'engagement habituel de ne plus porter les armes contre eux, ils avaient substitué la formule insolite et obscure, *de ne rien faire et de ne rien dire contre les intérêts de l'Allemagne pendant la durée de la guerre*. (J. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, t. I, p. 207 et 208). (*Note du traducteur, C. A.*)

disposition de l'ennemi. Si celui-ci refusait de le recevoir, il serait relevé de sa parole et libre.

La parole ne peut être donnée par personne sur le champ de bataille. Elle ne peut pas être donnée après un combat par tout un corps de troupes. On ne pourrait pas en une seule fois, mettre en liberté un grand nombre de prisonniers, au moyen d'une déclaration générale, aux termes de laquelle ils auraient donné leur parole. Cette déclaration serait nulle. Si toutefois, dans la capitulation d'une forteresse ou d'un camp retranché, le commandant de la forteresse ou du camp avait stipulé que les troupes sous son commandement ne porteraient plus les armes avant la conclusion de la paix, cet engagement serait valable et obligatoire[1].

1362. — Les prisonniers de guerre sont soumis en principe aux lois et aux réglements en vigueur dans l'armée au pouvoir de laquelle ils se trouvent.

Chacun d'eux est tenu de déclarer, s'il est interrogé à cet effet, son nom et son grade, et dans le cas où il violerait cette règle, il s'exposerait à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de guerre de sa catégorie.

Il est permis au belligérant de retenir les prisonniers de guerre, jusqu'à la conclusion de la paix, ou de les échanger contre ses propres soldats au pouvoir de l'ennemi. Tout dépend en pratique des conventions réciproques, il n'y a ni droit ni obligation d'échanger les prisonniers. Les conditions d'un tel échange résultent des conventions spéciales conclues entre les deux parties[2].

En règle générale, l'échange des prisonniers se fait homme pour homme, grade pour grade, blessé pour blessé, sous des conditions également obligatoires pour

[1] Compar. *Institut. américaines*, art. 119-129.

[2] Compar. *Manuel de Dr. internat. à l'usage des officiers de l'armée de terre*, ch. v, p. 60 et suiv. (*Note du traducteur, C. A.*)

les deux parties, telle que serait, par exemple, l'obligation pour tous les prisonniers échangés de ne pas servir pendant un certain temps. Toutefois,les parties peuvent faire les conventions qui leur paraissent convenables. Elles peuvent, par exemple, échanger une personne d'un grade et d'un ordre supérieur contre un nombre de personnes d'ordre inférieur, ou bien céder, en échange, une certaine quantité de munitions, d'approvisionnements ou d'objets nécessaires à l'armée. Tout cela, nous le répétons, doit être réglé par les conventions spéciales en cette matière. Une chose qui ne nous paraît pas absolument justifiable,c'est l'usage d'accorder la liberté au prisonnier de guerre, à la condition de payer une somme d'argent à titre de rachat. La liberté personnelle ne peut être un objet licite de convention,et le belligérant ne peut pas priver entièrement le prisonnier de guerre de la liberté. Il peut l'empêcher de retourner au combat et de renforcer l'ennemi ; et c'est tout.Il est dès lors permis aux deux Gouvernements, de convenir, qu'en échange des prisonniers, il sera fourni une quantité donnée de munitions ou d'approvisionnements, mais il ne peut pas être permis de traiter avec le prisonnier lui-même, afin qu'il paie en échange de sa liberté une somme d'argent.

1362. — Jadis prévalait aussi l'usage de détenir les personnes les plus notables de l'Etat ennemi, qui tombaient au pouvoir de l'un ou l'autre belligérant, pour pouvoir s'assurer de l'accomplissement de certaines obligations, ou dans un autre but utile aux fins de la guerre. Parfois la partie même qui contractait une obligation, donnait comme otages, certaines personnes, qui se trouvaient ainsi placées dans la même situation que les prisonniers de guerre. Ces personnes pouvaient ensuite être condamnées, à payer de leur vie, la violation des engagements du Gouvernement qui les avait livrées. Aujourd'hui cet usage a tout à fait disparu entre

les peuples civilisés de l'Europe et de l'Amérique, et lorsqu'il y a lieu de donner à l'ennemi quelque chose à titre de garantie, pour assurer l'exécution d'une convention, on a surtout coutume de lui accorder la faculté d'occuper une place forte ou une partie du territoire.

1364. — Dans la dernière guerre entre la France et la Prusse en 1870-1871, on a fait une application tout à fait blâmable du droit de retenir certaines personnes comme otages. Au cours des négociations entre le commandant d'un détachement allemand et la commission municipale de S[t]-Quentin, deux des commissaires furent retenus comme otages, et l'on prétendit que l'on agissait ainsi pour préserver la ville de plus grands désastres, dans le cas où l'on aurait opposé quelque résistance aux troupes allemandes lors de leur entrée à S[t]-Quentin.

De même, quarante capitaines de vaisseaux marchands prussiens ayant été fait prisonniers par les croiseurs français et internés à Clermont-Ferrand, les Prussiens firent arrêter 40 citoyens des plus notables à Dijon, à Gray et à Vesoul, et les retinrent comme otages, pour les traiter de la même manière que les capitaines faits prisonniers.

Finalement, une application plus grave et véritablement déplorable de ce prétendu droit de guerre, eut lieu dans les circonstances suivantes. Certaines détériorations ayant été causées aux chemins de fer français, dont les troupes allemandes se servaient pour les besoins de la guerre, le commandant allemand ordonna la capture d'un certain nombre de personnes les plus notables pour les retenir comme otages, et les obliger à voyager en tête des trains, pour payer elles-mêmes de leur vie les conséquences des détériorations des lignes que parcouraient les trains[1]. Cette façon d'agir ne peut

[1] C'est ce qui eut lieu, notamment en ce qui concernait un certain nombre de citoyens notables de Nancy, au nombre desquels se trou-

pas absolument être justifiée par les nécessités de la guerre. Si une réunion d'hommes, minait les chemins de fer, le belligérant pourrait-il appeler à répondre de tels actes des citoyens pacifiques qui n'avaient personnellement rien fait, pour causer un dommage à l'armée ennemie? On ne pouvait pas non plus excuser ce procédé, en lui-même arbitraire, par la considération qu'il était pratiquement utile, car les gens qui détérioraient et minaient les chemins de fer ne s'occupaient pas du point de savoir si le train contenait des citoyens français.

1365. — Nous allons examiner la condition des blessés et des malades dans les hôpitaux et dans les ambulances militaires.

Les lois de l'humanité commandent impérieusement de considérer tout homme malade ou blessé durant le combat comme un être sacré et en dehors des lois de la guerre. De même, les lois de l'humanité font un devoir au belligérant, qui a en son pouvoir des blessés ou des malades, de les assister et de leur prodiguer tous les soins nécessaires selon les cas, et surtout de laisser à tous les membres du corps sanitaire, la plus complète liberté d'accomplir, sous la protection du droit commun de la paix, leur noble mission, et de ne leur apporter aucun obstacle dans l'exécution de toutes les mesures qui, d'après l'art médical et les exigences humanitaires, peuvent être utiles et efficaces pour améliorer la condition des blessés. Par conséquent, c'est aussi un devoir sacré de considérer ces personnes comme inviolables et de déclarer aussi tel, tout le matériel du corps sanitaire[1].

vait notre ancien maître, M. Lombard, Professeur de Droit des gens à la faculté de Droit qui en vain protesta, au nom des principes du droit international contre cette atteinte injustifiable à la liberté des citoyens pacifiques. (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Au siècle dernier, nous rencontrons quelques traités pour régler

1366. — Cette question a été suffisamment résolue par la Convention de Genève, qui ne doit pas être considérée seulement comme obligatoire pour les Etats qui y ont adhéré, mais encore pour tous les Etats civilisés. En effet, les principes qu'elle consacre ne doivent pas seulement être regardés comme des règles de droit conventionnel, mais comme la spécification et la détermination des règles mêmes de droit qui dérivent des principes absolus de la justice et des règles générales d'humanité et de civilisation. Aussi devrait-on toujours

la condition des blessés. Le plus ancien, d'après MOYNIER, *Etudes sur la convention* de Genève, semble être celui conclu entre l'Autriche et la France, durant la guerre de la succession d'Autriche, le 27 juin 1743, traité qui fut religieusement observé par le Maréchal de Noailles qui commandait l'armée française. Un autre traité fut ensuite conclu le 6 février 1759, entre le Marquis de Barrail, maréchal commandant la Province de Flandre, au nom du Roi de France, et Seymoor Conway, major général, au nom du Roi d'Angleterre. Il fut ensuite rédigé un projet de convention durant les guerres faites par Napoléon Ier, mais cette tentative resta infructueuse.

La cause des blessés fixa l'attention de tous les pays civilisés dans les années qui suivirent la guerre d'Orient de 1853-1856, et celle d'Italie de 1859. Le premier qui peut-être a plaidé cette cause avec chaleur a été un italien, le docteur Palasciano, qui lut devant l'*Académie Pontoniana* de Naples, le 28 avril 1861, une étude intitulée, *la neutralità dei feriti in tempo di guerra*, où il soutient, à l'aide d'arguments techniques et de raisons inspirées par les principes de l'humanité, que les belligérants devaient reconnaître réciproquement le *principe de la neutralité des combattants* blessés ou gravement malades durant le temps nécessaire à leur guérison, et que chacun de son côté devait s'occuper de l'augmentation de son personnel sanitaire en temps de guerre. Palasciano ne se contenta pas de poser le principe, mais dans un autre discours, lu le 29 décembre suivant, devant la même Académie, il développa son idée et formula différentes propositions pour mettre en pratique le principe de *la neutralité des blessés* en temps de guerre. Il continua ensuite à faire une propagande active de ses idées par toutes les voies, et surtout au moyen du journal qu'il publia après 1866, sous le titre d'*Archiviu di memorie ed operazioni di chirurgia pratica*. Nous constatons avec peine que le nom d'un homme qui a d'aussi grands titres à la re-

considérer, comme déshonoré, tout Etat qui violerait cette convention dans son esprit, quand bien même il n'en aurait pas reconnu les dispositions. Tout attentat au droit sacré des blessés ou à l'inviolabilité des personnes attachées au service sanitaire, toute tentative pour s'approprier le matériel mobilier ou immobilier de ce service, ou pour rendre ce matériel inutile au but auquel il est destiné naturellement, devrait être considérée par elle-même et indépendamment de la convention de Genève, comme une violation blâmable

connaissance de la science, ne soit pas connu et rappelé par tous les auteurs, et que presque tous enseignent que la première idée de la Convention de Genève est due à Dunaut de Genève. Il est vrai que Dunaut remua vivement le monde civilisé par la publication de son ouvrage, *Un Souvenir de Solferino*, imprimé en 1862 ; mais dans cet ouvrage on ne trouve pas même indiqué le principe de la neutralisation des hôpitaux et des membres du corps sanitaire ; on y voit seulement mise en lumière la triste condition des blessés, et l'on y démontre la nécessité de donner plus d'importance au corps sanitaire officiel au moyen d'assistants volontaires, en proposant la neutralité comme moyen de faciliter la réalisation d'un tel projet. L'idée de la Convention de Genève se trouve plutôt dans l'opuscule de d'*Arrault*, fournisseur de l'armée française, publié en 1861, sous le titre de *Notice sur le perfectionnement des ambulances volantes*, où il proposait nettement de déclarer, suivant ses expressions, *inviolables les personnes attachées au service sanitaire, et les soldats infirmiers, inviolables les ambulances et tout le matériel qu'elles contiennent, et les localités du champ de bataille choisies par les chirurgiens pour soigner les blessés, et de désigner ces localités par un drapeau, tel que celui qui se place sur les hôpitaux d'une ville assiégée.*

Toutes ces propositions seraient restées à l'état de vœu humanitaire, si la société genévoise d'assistance publique, sur l'initiative de son président Moynier, ne s'était occupée de la question et n'avait nommé un comité pour réaliser l'idée et pour provoquer une Conférence internationale. Depuis lors, la Suisse a été à la tête du mouvement, et l'on doit beaucoup de reconnaissance à Moynier, qui a bien mérité de l'humanité et de la civilisation en provoquant la réunion internationale, qui eut pour résultat la Convention de Genève, qui restera un des événements les plus importants de l'histoire du droit de la guerre.

du droit sacré de l'humanité, qu'aucune nécessité de la guerre ne pourrait jamais excuser.

1367. — Ce qui peut former l'objet d'une discussion, c'est le point de savoir si le belligérant peut laisser absolument libres les blessés après leur guérison, leur permettre de rejoindre leurs corps et de prendre part de nouveau à la guerre. Quelques auteurs ont soutenu cette opinion[1], mais elle ne nous paraît pas soutenable d'après les lois de la guerre. Le belligérant doit considérer le blessé et le malade comme des êtres sacrés, mais il ne peut pas être indifférent, à ce que les blessés après leur guérison retournent dans leur patrie pour reprendre les armes et recommencer la lutte. Il est, au contraire, toujours intéressé à diminuer et à paralyser la force de l'ennemi, et il ne pourrait pas contribuer à son renforcement à l'aide des blessés guéris et capables de retourner au combat.

D'autre part, il serait très rigoureux d'admettre que le belligérant pût retenir les blessés après leur guérison, comme des prisonniers de guerre, et profiter ainsi de leur malheur. Le mieux, d'après nous, serait d'admettre en principe, que l'on devrait accorder aux blessés guéris la pleine liberté de retourner dans leur patrie, à la condition de donner leur parole de ne plus prendre part à la guerre. S'ils refusaient de donner leur parole, le belligérant qui les aurait en son pouvoir pourrait les déclarer prisonniers de guerre et les traiter comme tels. Lorsque le blessé est guéri et se trouve en état de porter les armes, le droit sacré de l'humanité cesse de lui être applicable, et il tombe sous l'empire du droit de la guerre[2].

[1] LANDA, *Revue de Dr. internat.* 1875, p. 499.

[2] Une des accusations portées contre la France durant la guerre de 1870-1871, a consisté à dire que ses officiers ne connaissaient pas exactement la Convention de Genève, accusation dont les Français eux-mêmes reconnaissent l'exactitude. Le docteur Lefort, directeur

1268. — Nous poserons dès lors la règle suivante :

a) Tous les Etats doivent observer la Convention de Genève du 22 août 1864, en ce qui concerne le service des malades et des blessés, et admettre toutes les modifications, qui seraient de l'avis des spécialistes, reconnues nécessaires pour le bon fonctionnement du service des malades et des blessés.

b) Chaque Etat doit également pourvoir à l'exécution loyale et scrupuleuse de cette convention ; aussi doit-on considérer comme un devoir international sacré de faire connaître cette convention à tous les corps d'armée et d'éviter tout malentendu, qui pourrait être la conséquence de l'ignorance des dispositions de cet acte[1].

Aux termes de cette convention :

Art. 1er. Les ambulances et les hôpitaux militaires se-

d'une ambulance volontaire, écrit en effet : « Malheureusement la « Convention de Genève était à peine connue de l'intendance mili- « taire française et au début de la campagne rien n'était préparé pour « la mettre en pratique. Quand nous arrivâmes à Metz, aucun mé- « decin militaire français, aucun infirmier ne portait de brassard, « aucune voiture d'ambulance n'avait le signe distinctif de la « neutralité », cité par Guelle, *La guerre continentale et les personnes*, p. 126.

Il serait très utile, pour moraliser les armées, de publier, comme l'a fait le Gouvernement russe, une espèce de catéchisme à l'usage des troupes, où les principes de la Convention de Genève seraient développés dans une forme populaire.

[1] L'art. 6. de la Convention de Genève édicte que les blessés qui après leur guérison seront reconnus incapables de servir, seront renvoyés dans leur pays. L'art. 5 de la convention additionnelle de 1868 (convention non ratifiée par les Gouvernements), consacre le même droit pour les blessés qui après leur guérison sont capables de servir, à la condition de s'engager à ne plus servir. Cette solution, approuvée par M. Fiore, nous semble peu pratique. Comment, en effet, de la part de simples soldats, s'assurer de l'exécution d'engagements d'honneur, dont ils ne pourront pas bien comprendre la portée, à moins de conventions formelles entre les deux belligérants, lesquels devraient assurer réciproquement l'exécution de la promesse de leurs soldats blessés. (*Note du traducteur*, C. A.)

ront reconnus neutres, et, comme tels, protégés et respectés par les belligérants, aussi longtemps qu'il s'y trouvera des malades et des blessés.

La neutralité cesserait, si ces ambulances ou ces hôpitaux étaient gardés par une force militaire.

2. Le personnel des hôpitaux et des ambulances comprenant l'intendance, les services de santé, d'administration, de transport des blessés, ainsi que les aumôniers, participera au bénéfice de la neutralité, lorsqu'il fonctionnera, et tant qu'il restera des blessés à relever et à secourir.

3. Les personnes désignées dans l'article précédent pourront, même après l'occupation par l'ennemi, continuer à remplir les fonctions dans l'hôpital ou l'ambulance qu'elles desservent, ou se retirer pour rejoindre le corps auquel elles appartiennent.

Dans ces circonstances, lorsque ces personnes cesseront leurs fonctions, elles seront remises aux avant-postes ennemis, par les soins de l'armée occupante.

4. Le matériel des hôpitaux militaires demeurant soumis aux lois de la guerre, les personnes attachées à ces hôpitaux ne pourront, en se retirant, emporter que les objets qui sont leur propriété particulière.

Dans les mêmes circonstances, au contraire, l'ambulance conservera son matériel.

5. Les habitants du pays qui porteront secours aux blessés seront respectés et demeureront libres.

Les généraux des Puissances belligérantes auront pour mission de prévenir les habitants, de l'appel fait à leur humanité et de la neutralité qui en sera la conséquence.

Tout blessé recueilli et soigné dans une maison y servira de sauvegarde. L'habitant qui aura recueilli chez lui des blessés sera dispensé du logement des troupes, ainsi que d'une partie des contributions de guerre qui seraient imposées.

6. Les militaires blessés ou malades seront recueillis et soignés, à quelque nation qu'ils appartiendront. Les commandants en chef auront la faculté de remettre immédiatement aux avant-postes ennemis, les militaires blessés pendant le combat, lorsque les circonstances le permettront et du consentement des deux parties.

Seront renvoyés dans leur pays, ceux qui, après guérison, seront reconnus incapables de servir.

Les autres pourront être également renvoyés, à la condition de ne pas reprendre les armes pendant la durée de la guerre.

Les évacuations, avec le personnel qui les dirige, seront couvertes par une neutralité absolue.

7. Un drapeau distinctif et uniforme sera adopté pour les hôpitaux, les ambulances et les évacuations. Il devra être, en toutes circonstances, accompagné du drapeau national.

Un brassard sera également admis pour le personnel neutralisé, mais la délivrance en sera laissée à l'autorité militaire.

Le drapeau et le brassard porteront croix rouge sur fond blanc.

1869. — La convention de Genève, par l'esprit qui l'anime, est un des plus grands triomphes remportés à notre époque, par la civilisation sur la barbarie. Elle a traduit, dans la réalité, l'idée qui prédomine de nos jours, que le belligérant doit être généreux et humain, et jamais cruel et féroce. Elle a rendu des services importants à l'humanité[1], et elle continuera à en rendre,

[1] Pour réaliser les idées humanitaires qui ont inspiré la Convention de Genève dans les pays qui y ont adhéré, on a fondé certaines institutions dans le but de préparer, durant la paix, ce qui est nécessaire pour soigner les blessés pendant la guerre. Ces diverses sociétés sont en correspondance avec le Comité central de la Croix-Rouge, qui a son siège à Genève. Durant la paix, elles forment des

car les idées qui l'ont inspirée ne pourront plus cesser d'être efficaces.

On ne peut pas néanmoins admettre que toutes les dispositions qu'elle contient résolvent le problème difficile, qui consiste à concilier le respect des droits de l'humanité avec ceux du belligérant pendant la guerre. Par conséquent, une révision de la convention, en ce sens, est très désirable, pour en rendre l'application plus certaine et moins difficile[1].

Cela sera d'une réalisation d'autant plus facile, que

infirmiers, étudient les progrès qui tendent à se réaliser, notamment pour le transport des blessés, de façon à ne pas aggraver leur état, et pour la prompte administration des remèdes à ces mêmes blessés. Lorsque la guerre éclate, elles metteut en œuvre les sommes d'argent qu'elles ont recueillies, les secours de tout genre qu'elles ont préparés et le personnel qu'elles ont formé. Elles ont aussi leurs organes spéciaux de publicité, parmi lesquels nous citerons les suivants : *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés, publié par le Comité international de la Croix-Rouge.* (Genève) ; *La carida en la guerra*, journal de l'association espagnole de la Croix-Rouge (Madrid) ; *Kriegerheil*, journal du comité central des associations allemandes de secours aux militaires blessés (Berlin) ; *Messager*, Journal de la société russe de secours aux malades et blessés dans les guerres (Saint-Pétersbourg).

[1] (*bis*) En France, il est intervenu, entre le ministre de la guerre et la section française de la Société internationale de secours aux blessés, une convention relative au rôle de cette section, en temps de guerre. Cette convention qui a été transformée en réglement d'administration publique par le décret du 2 mars 1878, est rapportée en appendice par J. Guelle, (*Précis des lois de la guerre*, t. I, p. 249 et suivant). (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Compar. les différentes études sur cette matière, et entre autres : Moynier, *Etude sur la Convention de Genève*, Paris, 1870 ; — Eckert, Dr. J. G., *Die humanität in Kriege und Entwurf einer geschichte der Kriegsheilkunde ;* — Lueder, C., *Die Genfer convention*, (c'est là la principale étude sur la convention de Genève, elle contient beaucoup de propositions utiles) ; — Schmidt-Eruthausen, *Das Princip. der Genfer convention rom 22 aug.* 1864 ; voir en outre les propositions faites par Bluntschli dans les notes sous les règles relatives à cette matière dans son *Droit international codifié.*

l'exécution loyale de la convention préjudiciera moins aux droits du belligérant et aux nécessités de la guerre, et que l'on aura mieux éliminé certaines indéterminations, qui prêtent aux équivoques[1].

Il est incontestable, en principe, que l'on doit considérer comme neutres, tous les établissements destinés au traitement des blessés, de quelque nature qu'ils soient, permanents ou temporaires, et que la neutralité doit aussi couvrir toutes les personnes attachées au service des malades. Mais le belligérant qui trouve sur ses pas ces établissements et le personnel qui opère sur le territoire qui fait partie du théâtre des opérations militaires, peut-il rester indifférent à tout ? N'est-il pas, au contraire, très intéressé à exercer un contrôle et à empêcher les militaires, attachés au service des hôpitaux, de retourner librement dans le camp ennemi, et d'y porter des informations qui pourraient lui être très préjudiciables ?

Le mieux serait, de la part des Gouvernements, de favoriser la création de comités de secours, et d'abandonner le service des ambulances à ces comités[2], en

[1] Par exemple, la disposition de l'art. 1 donne lieu à bien des incertitudes. C'est ce qu'a indiqué le Dr C. dans une brochure par lui publiée à Carlsruhe en 1871. Si une force militaire quelconque préposée à la garde des ambulances suffisait pour leur ôter leur neutralité, cette disposition pourrait aussi s'étendre au cas où le belligérant assurerait, par l'emploi de la force armée, le maintien de l'ordre et la conservation des approvisionnements dans les ambulances. Le Dr. C. proposait dès lors de substituer à cet article le texte suivant: « La neutralité cessera, lorsque les localités seront occupées par des « troupes dans un but offensif ou défensif, tandis que la présence « d'un corps isolé destiné seulement au maintien de l'ordre et de la « tranquilité ne fera pas perdre la neutralité. » Cité par Bluntschli dans ses notes.

[2] Tout en reconnaissant pleinement l'utilité de l'initiative privée, et en admettant le concours des volontaires, nous croyons que la façon la plus efficace d'aboutir au but poursuivi en cette matière, c'est d'organiser le service des hôpitaux pour éviter la confusion,

préposant seulement à leur garde un faible détachement militaire d'une force suffisante pour maintenir l'ordre intérieur et pour protéger le personnel des ambulances contre les désordres et les violences. De cette façon, non seulement l'institution aurait un caractère pacifique, mais encore la mission de soigner les malades serait confiée à des personnes qui se seraient consacrées uniquement à cette œuvre de charité, et l'on éviterait le concours de soldats qui auraient pris part à la guerre et qui pourraient y prendre part de nouveau, fait dont le belligérant ne peut se désintéresser aussi complètement, qu'en ce qui concerne les actes des neutres et des citoyens pacifiques [1].

Le belligérant peut, en effet, être intéressé à surveiller les localités et les établissements occupés pour le service des blessés, pour s'assurer qu'ils servent uniquement à l'usage auquel ils sont destinés, et qu'il n'y est rien fait qui puisse servir, soit à l'attaque, soit à la défense. Il pourrait, en outre, être nécessaire, pour l'ennemi, de se servir de ces mêmes établissements pour soigner ses propres blessés, et

qui est toujours nuisible, et qui est la conséquence inévitable du défaut d'organisation, de direction et de contrôle. Il serait par conséquent désirable que toutes les personnes attachées au service sanitaire dépendissent d'un médecin en chef, et qu'en temps de guerre toutes les Puissances neutres missent à la disposition du service militaire tous les médecins de leurs armées, dont elles pourraient disposer sans nuire à leur service sanitaire en temps de paix.

[1] Cette idée de l'auteur ne nous semble pas très pratique, même en admettant que les comités relèvent du médecin en chef. Est-il, en effet, certain que l'initiative privée puisse jamais suffire pour assurer un service aussi compliqué, et exigeant un personnel expérimenté ? Nous en doutons. Du reste, au dire des gens à la fois désintéressés et compétents, notamment dans la guerre de 1870, les sociétés volontaires de secours aux blessés ont rendu des services fort contestables et ont donné naissance à une foule d'abus (Voir à ce sujet, J. Guelle, *Précis des Lois de la Guerre*, T. I[er], p. 173 et suiv. (*Note du traducteur, C. A.*)

les mêmes devoirs d'humanité envers ses propres soldats pourraient lui conseiller de se servir des locaux disponibles, destinés au service sanitaire, et du personnel qui y est attaché.

De là, il résulte que l'on ne pourrait pas admettre, comme une règle absolue, que le belligérant fût dépouillé de toute juridiction sur les établissements et sur le personnel du service sanitaire, et qu'il y aurait peut-être lieu de mieux concilier les droits sacrés de l'humanité avec les nécessités de la guerre.

La neutralité, qui est réclamée, avec raison, par les philanthropes et par les médecins, pour le matériel et le personnel sanitaire, pourrait être accordée, d'une façon absolue, aux établissements occupés par des citoyens pacifiques ou par des comités consacrés à cette œuvre de charité. Comme il serait impossible d'organiser instantanément le service fait par ces personnes, on pourrait accorder la neutralité, d'une façon temporaire, dans le cas où leurs établissements seraient occupés par des militaires, mais seulement pendant le temps nécessaire pour l'organisation du service. Lorsque cela ne serait pas possible, on devrait toujours admettre que les militaires attachés au service des blessés fussent sous la protection du droit international, qui suspend, en ce qui les concerne, la stricte application des lois de la guerre, et ne permet pas qu'on puisse les traiter comme prisonniers de guerre, tant qu'ils s'occupent de soigner les blessés et les malades. D'autre part, comme il est nécessaire de protéger les droits des belligérants, cette protection ne devrait pas, à notre sens, être étendue jusqu'au point de faire accorder à ces militaires une neutralité entière et absolue, mais seulement une juridiction spéciale, toujours limitée par les nécessités de la guerre. En effet, le belligérant a le droit de se protéger éventuellement contre le personnel militaire des hôpitaux ennemis.

préposant seulement à leur garde un faible détachement militaire d'une force suffisante pour maintenir l'ordre intérieur et pour protéger le personnel des ambulances contre les désordres et les violences. De cette façon, non seulement l'institution aurait un caractère pacifique, mais encore la mission de soigner les malades serait confiée à des personnes qui se seraient consacrées uniquement à cette œuvre de charité, et l'on éviterait le concours de soldats qui auraient pris part à la guerre et qui pourraient y prendre part de nouveau, fait dont le belligérant ne peut se désintéresser aussi complètement, qu'en ce qui concerne les actes des neutres et des citoyens pacifiques [1].

Le belligérant peut, en effet, être intéressé à surveiller les localités et les établissements occupés pour le service des blessés, pour s'assurer qu'ils servent uniquement à l'usage auquel ils sont destinés, et qu'il n'y est rien fait qui puisse servir, soit à l'attaque, soit à la défense. Il pourrait, en outre, être nécessaire, pour l'ennemi, de se servir de ces mêmes établissements pour soigner ses propres blessés, et

qui est toujours nuisible, et qui est la conséquence inévitable du défaut d'organisation, de direction et de contrôle. Il serait par conséquent désirable que toutes les personnes attachées au service sanitaire dépendissent d'un médecin en chef, et qu'en temps de guerre toutes les Puissances neutres missent à la disposition du service militaire tous les médecins de leurs armées, dont elles pourraient disposer sans nuire à leur service sanitaire en temps de paix.

[1] Cette idée de l'auteur ne nous semble pas très pratique, même en admettant que les comités relèvent du médecin en chef. Est-il, en effet, certain que l'initiative privée puisse jamais suffire pour assurer un service aussi compliqué, et exigeant un personnel expérimenté ? Nous en doutons. Du reste, au dire des gens à la fois désintéressés et compétents, notamment dans la guerre de 1870, les sociétés volontaires de secours aux blessés ont rendu des services fort contestables et ont donné naissance à une foule d'abus (Voir à ce sujet, J. Guelle, *Précis des Lois de la Guerre*, T. Ier, p. 173 et suiv. (*Note du traducteur, C. A.*)

les mêmes devoirs d'humanité envers ses propres soldats pourraient lui conseiller de se servir des locaux disponibles, destinés au service sanitaire, et du personnel qui y est attaché.

De là, il résulte que l'on ne pourrait pas admettre, comme une règle absolue, que le belligérant fût dépouillé de toute juridiction sur les établissements et sur le personnel du service sanitaire, et qu'il y aurait peut-être lieu de mieux concilier les droits sacrés de l'humanité avec les nécessités de la guerre.

La neutralité, qui est réclamée, avec raison, par les philanthropes et par les médecins, pour le matériel et le personnel sanitaire, pourrait être accordée, d'une façon absolue, aux établissements occupés par des citoyens pacifiques ou par des comités consacrés à cette œuvre de charité. Comme il serait impossible d'organiser instantanément le service fait par ces personnes, on pourrait accorder la neutralité, d'une façon temporaire, dans le cas où leurs établissements seraient occupés par des militaires, mais seulement pendant le temps nécessaire pour l'organisation du service. Lorsque cela ne serait pas possible, on devrait toujours admettre que les militaires attachés au service des blessés fussent sous la protection du droit international, qui suspend, en ce qui les concerne, la stricte application des lois de la guerre, et ne permet pas qu'on puisse les traiter comme prisonniers de guerre, tant qu'ils s'occupent de soigner les blessés et les malades. D'autre part, comme il est nécessaire de protéger les droits des belligérants, cette protection ne devrait pas, à notre sens, être étendue jusqu'au point de faire accorder à ces militaires une neutralité entière et absolue, mais seulement une juridiction spéciale, toujours limitée par les nécessités de la guerre. En effet, le belligérant a le droit de se protéger éventuellement contre le personnel militaire des hôpitaux ennemis.

Il nous paraît inutile d'entrer dans d'autres détails, et nous répéterons que c'est déjà un grand progrès que d'avoir reconnu, en principe, que les droits sacrés de l'humanité doivent être respectés durant la guerre, et que la conciliation de ces droits avec ceux des belligérants doit être l'œuvre du temps. Il ne sera possible d'établir un système de règles, pratiquement parfaites, que d'une façon successive et graduelle. Les difficultés qui se sont présentées en pratique dans la guerre 1870-71, et dans les autres qui ont eu lieu depuis, fournissent un vaste champ d'études. Nous sommes convaincu qu'on arrivera à diminuer le nombre des difficultés. Ce sera là la tâche des États qui ont conclu la Convention de Genève, car, ne pouvant, sans faillir aux lois de l'honneur et sans violer les principes de la justice, s'exempter d'appliquer avec loyauté et bonne foi cet acte, ils sont intéressés à en assurer l'exécution pratique[1].

1270. — Nous constatons, en effet, que la commission des délégués pour améliorer le sort des militaires blessés des armées de terre et de mer a déjà proposé certaines modifications dans une première Conférence réunie à Paris le 11 juin 1867, que d'autres propositions ont été faites à la Conférence de Wurtzbourg, le 22 août de la même année, et qu'ensuite on a élaboré un projet à la Conférence internationale de Paris, du 29 août suivant. Ce projet fut présenté à la Conférence diplomatique réunie à Genève, au mois d'octobre 1868. Dans cette Conférence, où furent représentés les Gouvernements de l'Allemagne du Nord, de l'Autriche, de Bade, de la Bavière, de la Belgique, du Danemark, de la France, de l'Italie, de la Grande-Bretagne, de la Suisse, des Pays-Bas, de la Suède et Norwège, de la Turquie et

[1] Une chose qui reste aussi à faire, c'est d'assurer l'exécution de la Convention par une sanction pénale en cas de violation de cet acte. Nous en parlerons plus loin dans le chapitre où nous traiterons de la sanction des lois de la guerre.

du Wurtemberg, on reconnut l'utilité d'étendre aux armées de mer les avantages établis par la Convention de Genève de 1864, on précisa mieux certaines dispositions de cette même Convention et l'on formula de nouvelles règles, qui devaient ensuite être soumises à l'approbation des divers Gouvernements.

On reconnut, avant tout, que le personnel chargé du service sanitaire, ne pouvait pas continuer à prêter ses soins aux malades et aux blessés, même après l'occupation ennemie, et que, s'il voulait se retirer pour rejoindre son corps, on devait lui laisser la pleine faculté de le faire et charger le commandant de l'armée occupante de pourvoir à ce que ces personnes pussent se retirer en toute sécurité, en fixant la date de leur départ dans le plus bref délai, suivant les nécessités de la guerre.

On admit, en outre, que le belligérant devrait pourvoir à l'entretien du personnel sanitaire ennemi, tombé en son pouvoir, et que le matériel des hôpitaux de campagne et des établissements temporaires qui suivraient les troupes sur les champs de bataille, pour recevoir les malades ou les blessés, ne devrait pas être soumis aux lois de la guerre et confisqué par l'ennemi. Cette proposition doit, en réalité, être considérée comme implicitement contenue dans la Convention de Genève, et se trouve en harmonie avec les principes généraux qui devraient régler cette matière. Ce serait, en effet, une véritable anomalie de la part des États signataires de cette Convention, de se prévaloir de la lettre de cet acte, pour légitimer la capture du matériel des hôpitaux de campagne.

Si on voulait s'en tenir à la disposition littérale (art. 4), il en résulterait que les États signataires ne pourraient pas capturer le matériel, (bandes, charpie, lits, etc.) qui se trouve dans les ambulances, mais qu'ils pourraient s'emparer de celui qui est dans les hôpitaux. Ce serait cependant une véritable anomalie, que de se

prévaloir de cette disposition pour légitimer la capture du matériel qui se trouve dans les hôpitaux de campagne et dans les établissements temporaires qui suivent les armées sur les champs de bataille.

Une autre innovation utile qui fut proposée, fut celle de limiter l'exemption des charges imposées pour le logement des troupes et pour les contributions de guerre, exemption dont pourraient se prévaloir, sans aucune restriction, les personnes qui recueilleraient dans leur maison les malades et les blessés, aux termes de l'art. 5 de la Convention de Genève, mais qui créerait en leur faveur une situation véritablement privilégiée, si elles pouvaient en jouir au delà des limites requises par l'équité, en proportion de leur zèle et des soins par elles prodigués aux blessés ou aux malades.

On reconnut aussi que les blessés tombés dans les mains de l'ennemi, même lorsqu'ils ne seraient pas reconnus impropres au service militaire, devraient être renvoyés dans leur pays, après leur guérison, à la condition de ne plus prendre les armes durant la guerre.

1871. — On a, en outre, formulé des règles pour étendre les dispositions de la Convention de 1864, aux blessés dans les guerres maritimes[1].

[1] Voici le texte des articles proposés qui se rapportent à la marine.

Art. 6. — Les embarcations qui, à leur risque et péril, recueillent ou qui ayant recueilli les naufragés et les blessés, les portent à bord d'un navire, soit neutre, soit hospitalier, jouiront jusqu'à l'accomplissement de leur mission de cette part de neutralité que les circonstances du combat et la situation des navires en conflit permettent de leur appliquer. L'appréciation de ces circonstances est confiée à l'humanité de tous les combattants.

Les naufragés ainsi recueillis et sauvés ne pourront pas servir pendant toute la durée de la guerre.

Art. 7. — Le personnel religieux médical et hospitalier de tous bâtiments est déclaré neutre. Il peut emporter avec lui, en abandonnant le navire, les objets et les instruments de chirurgie, qui sont sa propriété particulière.

Ces modifications et les nouvelles propositions signées par tous les commissaires, le 20 octobre 1868, furent ensuite remises aux Gouvernements qui avaient pris part à la Convention de 1864 et à ceux qui y avaient fait adhésion, pour qu'elles fussent acceptées par ces États;

Art. 8. — Le personnel désigné dans l'article précédent doit continuer d'accomplir ses fonctions sur le bâtiment capturé, concourir à l'évacuation des blessés faits par le vainqueur, et ensuite il doit être libre de retourner dans son pays.

Art. 9. — Les bâtiments hôpitaux-militaires seront soumis aux lois de la guerre pour ce qui concerne leur matériel, ils deviennent la propriété de l'ennemi qui les a capturés, mais celui-ci ne pourra pas les distraire de leur destination spéciale pendant toute la durée de la guerre.

Art. 10. — Tout bâtiment de commerce, à quelque nation qu'il appartienne, chargé exclusivement de blessés et de malades, desquels il opère l'évacuation, est couvert par la neutralité, de même que le fait seul de la visite notifiée dans le journal du bord rendra les blessés et les malades incapables de servir pour toute la durée de la guerre. Le croiseur aura aussi le droit de mettre à bord un commissaire pour accompagner le convoi et vérifier ainsi la bonne foi de l'opération.

Si le bâtiment de commerce contenait en outre une cargaison, la neutralité le couvrirait, pourvu que cette cargaison ne fût pas de telle nature à pouvoir être confisquée par le belligérant. Les belligérants auront le droit d'interdire aux bâtiments neutralisés toute communication, et toute direction qu'ils pourraient considérer comme nuisible aux secrets de leurs opérations.

Dans les cas urgents il pourra être fait des conventions particulières entre les commandants en chef pour neutraliser momentanément d'une manière spéciale les navires destinés à l'évacuation des blessés et des malades.

Art. 11. — Les marins et les militaires embarqués blessés ou malades à quelque nation qu'ils appartiennent seront protégés et soignés par les capturants. Leur rapatriement est soumis à l'art. 6 de la Convention et à l'art. 5 additionnel.

Art. 12. — Le pavillon distinctif qui devra être ajouté au pavillon national pour indiquer un navire ou une embarcation quelconque qui réclame le bénéfice de la neutralité, en vertu des principes de cette Convention, est le pavillon blanc avec la croix rouge. Les belligérants exerceront à cet égard toutes les vérifications qu'ils jugeront nécessaires.

mais elles n'ont pas été ratifiées officiellement jusqu'aujourd'hui ; elles ont été seulement admises dans la pratique, pendant la guerre de 1870 [1]. De toute façon, étant donné que ces règles sont le résumé des principes de droit, généralement reconnus à notre époque, et qu'elles ont été formulées par les commissaires d'un nombre considérable de Gouvernements, elles doivent

Les bâtiments-hôpitaux militaires seront distingués par une peinture extérieure blanche avec batterie verte.

Art. 13. — Les navires hospitaliers armés aux frais des sociétés de secours, reconnues par les Gouvernements signataires de cette Convention, munis de l'autorisation spéciale du Souverain qui aura donné l'autorisation expresse du Gouvernement, et d'un document de l'autorité maritime compétente, qui stipule qu'ils ont été soumis à son contrôle durant leur armement et au moment de leur départ final et qu'ils étaient alors adaptés aux buts de leur mission, seront considérés comme navires neutres, comme aussi tout leur personnel. Ils seront respectés et protégés par les belligérants. Ils se feront connaître en arborant avec leur pavillon national le pavillon blanc avec croix rouge. Lesdits navires porteront secours et assistance aux blessés et naufragés des belligérants sans distinction de nationalité. Ils ne devront en aucune façon empêcher les mouvements des combattants. Durant et après le combat ils agiront à leurs risques et périls. Les belligérants auront envers eux le droit de contrôle et de visite, ils pourront refuser leur concours, leur enjoindre de s'éloigner, et les retenir si la gravité des circonstances l'exige. Les blessés et les naufragés recueillis par ces navires ne pourront être réclamés par aucun des combattants, et il leur sera imposé de ne plus servir durant la guerre.

Art. 14. — Dans les guerres maritimes, toute présomption bien fondée qu'un des belligérants profite du bénéfice de la neutralité pour un intérêt différent de celui des blessés et des malades, permettra à l'autre belligérant, jusqu'à preuve contraire, de suspendre la convention à son égard.

Lorsqu'une telle présomption deviendra une certitude, la Convention pourra encore être dénoncée pour toute la durée de la guerre.

[1] Toutefois M. J. Guelle fait remarquer, (*Précis des lois de la guerre*, t, I, p. 163) que le paragraphe de l'art. 6 de la Convention de 1868, obligeant à renvoyer dans leur patrie les blessés capables de porter les armes, après leur guérison, n'a été observé par aucun des belligérants durant la guerre de 1870. (*Note du traducteur, C. A.*)

être considérées comme de véritables principes de droit, obligatoires pour tous les États civilisés.

1372. — Le belligérant doit respecter les cadavres des soldats qui ont eu le malheur de mourir sur le champ de bataille. Le cadavre de celui qui a sacrifié sa vie, en remplissant le noble devoir de la défense de sa patrie, est sacré, et ce serait un véritable déshonneur pour un État, de ne pas imposer à ses armées le respect des cadavres des vaincus, et de ne pas assurer ce respect, en édictant des pénalités efficaces.

Le Code pénal militaire italien punit le fait de dépouiller les cadavres, de la peine de la prison militaire et d'autres peines accessoires. Aux termes du même Code, l'officier qui, le pouvant, n'a pas empêché de commettre ce délit, est passible de la peine de prison militaire et de la dégradation ; dans le cas où il y aurait participé, il serait puni de la peine de trois ans de prison et de la dégradation (art. 278)[1].

La peine serait beaucoup plus forte, dans le cas, où pour dépouiller un mourant, il lui serait fait de nouvelles blessures, et où l'on exercerait sur sa personne des violences qui abrégeraient ses derniers instants.

Dans le protocole signé par les commissaires de la Conférence de 1868, il était dit : « Il est du devoir des « Gouvernements, d'assurer l'exécution des mesures « relatives à la protection des morts contre le pillage « et les outrages. Les Gouvernements devront veiller à « ce que les inhumations se fassent conformément aux « prescriptions sanitaires, et à ce que l'identité des « morts soit constatée autant que possible. »

Nous ne pouvons certainement pas soutenir que le

[1] L'article 249 du Code de justice militaire français pour l'armée de terre est ainsi conçu : « Est puni de la réclusion tout militaire « qui dépouille un blessé. Le coupable est puni de mort si, pour dé- « pouiller le blessé, il lui fait de nouvelles blessures. » (*Note du traducteur, C. A.*)

vainqueur doive s'occuper de donner immédiatement la sépulture aux morts, mais il faudrait reconnaître qu'il devrait être tenu de le faire aussitôt que les circonstances le lui permettraient, non seulement par suite du respect dû aux cadavres des vaincus, mais aussi pour empêcher les conséquences désastreuses résultant de l'abandon des cadavres sans sépulture, sur les champs de bataille, ou du défaut d'inhumation convenable et conforme aux prescriptions sanitaires. L'expérience a, en effet, prouvé que la véritable cause des épidémies réside dans la désinfection insuffisante des champs de bataille. On doit, dès lors, reconnaître que l'inhumation des morts est un véritable devoir international[1].

On doit aussi reconnaître comme un devoir réciproque des belligérants la constatation de l'idendité des morts et la remise aux autorités compétentes des documents utiles pour la rédaction des actes de l'état civil, lorsque cela peut être fait sans de graves difficultés[2]. Chaque Gouvernement doit, dès lors, pourvoir, par ses règlements, à ce que chaque soldat porte sur soi, en temps de guerre, un signe quelconque pour indiquer son identité, et le commandant de l'armée ennemie doit faire connaître, par voie diplomatique ou militaire, au commandant de l'autre armée, les morts dont l'identité a pu être établie[3].

[1] Voir à ce sujet l'article du professeur Ulmann, *Revue de Droit international*, 1879, p. 527. Il propose l'institution d'une commission sanitaire internationale pour pourvoir en temps de guerre à une désinfection complète des champs de bataille.

[2] *Le Manuel de Droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre* (p. 51), dit : « Les belligérants se communiquent les listes « des morts tombés en leur pouvoir ; il ne faut donc jamais, même « sur le champ de bataille, procéder à l'inhumation d'un ennemi « décédé, sans conserver son livret, on doit recueillir, à défaut, le « n° de son régiment et de sa compagnie et tous autres indices de « nature à établir son identité. » (*Note du traducteur, C. A.*)

[3] Une simple médaille avec le numéro matricule et le numéro du régiment suffirait.

1373. — Le belligérant ne peut exercer aucun droit sur les personnes qui ne prennent pas part aux hostilités. Tous les citoyens de l'État ennemi peuvent être considérés comme ennemis, dans le sens que tous sont soumis aux éventualités et aux calamités de la guerre, mais cela n'attribue pas au belligérant la faculté de leur appliquer les mêmes règles, qu'à ceux qui prennent une part active à la guerre [1].

Toutes les personnes, sans aucun caractère pour être considérées comme ennemis publics, qui commettraient des actes d'hostilité, pourraient être jugées par les conseils de guerre, et punies suivant la nature de l'acte qu'elles auraient accompli illégalement pour secourir l'ennemi.

1374. — Il est du plus grand intérêt, pour l'accomplissement des opérations militaires, qu'il n'existe aucune communication ni directe ni indirecte avec l'ennemi. Aussi le belligérant peut-il punir, d'après la loi martiale, tous ceux qui se trouveraient dans ses lignes et entretiendraient des communications avec l'ennemi, ou qui tenteraient d'y pénétrer. Il peut se montrer encore plus sévère envers ses propres citoyens qui se rendraient coupables de semblables délits et trahiraient

[3] *bis* Aux termes des décisions ministérielles des 2 et 13 septembre 1881 et de la circulaire ministérielle du 12 octobre 1883, en France, tout militaire est, en temps de guerre, pourvu d'une plaque dite d'identité, qu'il porte au cou comme une médaille. Cette plaque de forme ovale, est en maillechort. Au reste, elle porte l'indication du nom, du prénom usuel et de la classe à laquelle l'homme appartient, au verso, celle de la subdivision de région et le numéro du registre matricule du recrutement. (Voir J. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, T. I, p. 184, note 1, et p. 281 et suiv.) (*Note du traducteur*, *C. A.*)

[1] Dans le traité de commerce du 27 février 1871 entre l'Italie et les Etats-Unis d'Amérique, il est ainsi disposé, art. 21 : « Si par un « malheur imprévu, que Dieu écarte, les deux parties contractantes « se faisaient la guerre entre elles, elles ont convenu et convien« nent, qu'il sera permis aux femmes et aux enfants, aux étudiants

ainsi leur patrie. C'est là une question qui doit être résolue d'après la loi interne, qui établit des règles pour décider qui peut être considéré comme traître, et qui punit plus ou moins sévèrement la trahison.

Ce qui intéresse le droit international, c'est d'indiquer quand le belligérant a le droit de considérer comme espions les individus qui cherchent à se procurer des renseignements et de leur appliquer les lois pénales relatives à l'espionnage, et de refuser de les traiter comme prisonniers de guerre.

1275. — D'après les règles généralement admises, on ne peut pas considérer comme espion, l'individu appartenant à l'une ou l'autre armée belligérante, qui pénètre sans être déguisé, dans les lignes ennemies, et qui cherche à se procurer des informations utiles pour l'issue de la guerre. Pour que la personne qui agirait ainsi pût être qualifiée d'espion, il faudrait qu'elle agît clandestinement, sous de faux prétextes et qu'elle fût travestie[1].

Les publicistes admettent généralement qu'il est per-

« de toute faculté, aux cultivateurs du sol, artisans, mécaniciens, « manufacturiers et pêcheurs, pacifiques et demeurant dans des « villes, villages et lieux non fortifiés, et en général à tous ceux « dont les occupations ont pour objet la subsistance commune et le « service de l'humanité, de continuer leurs occupations respectives, « et qu'ils ne seront pas molestés dans leurs personnes, que leurs « maisons ne seront ni brûlées, ni détruites en aucune façon, ni « leurs champs dévastés par les forces armées des belligérants, au « pouvoir desquels ils seraient tombés par les accidents de la « guerre. »

[1] L'art. 22 de la déclaration de Bruxelles est ainsi conçu : « Les « militaires non travestis, qui ont pénétré dans la zone d'opération « de l'armée ennemi pour y recueillir des informations, ne sont pas « considérés comme espions. Ne doivent pas également être consi- « dérés comme espions, s'ils sont pris par l'ennemi, les militaires « (et aussi les non militaires qui accomplissent leur mission ouver- « tement), chargés de transmettre les dépêches destinées soit à leur « propre armée, soit à l'armée ennemie. A cette catégorie appartien-

mis au belligérant d'employer des espions pour se procurer les informations qui peuvent leur être utiles, et nous ne saurions dire qu'il n'est pas légitime de se servir d'espions en temps de guerre. Ce métier a toujours été considéré comme infâme et déshonorant, parce que l'on ne trouve jamais une personne honnête qui veuille servir d'espion, et le mieux serait qu'il ne se trouvât jamais aucune personne honnête pour pousser certains malheurenx à faire ce métier infâme[1]. De toute façon, durant la guerre, l'espionnage est largement employé, et sévèrement puni par le belligérant, contre lequel il est dirigé[2].

Nous devons néanmoins observer qu'un tel usage ne pourrait pas légitimer tout moyen de se procurer les informations nécessaires, spécialement quand l'espionnage serait provoqué par une violation flagrante de la morale publique du droit commun.

Le commandant d'une armée peut se servir des agents secrets pour connaître tout ce qui peut lui être utile, et il peut faire excuser sa conduite par les nécessités de

« nent également, si elles sont capturées, les personnes envoyées en « ballon pour transmettre les dépêches et, en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou « d'un territoire. »

[1] Calvo rapporte deux exemples de personnes d'une position élevée qui acceptèrent et exercèrent le métier d'espion, *(Droit intern.*, §. 1842), celui d'un capitaine américain et d'un major anglais. Cependant tous les auteurs sont unanimes à blâmer hautement ceux qui acceptent de faire cet infâme métier. Compar. Pradier-Fodéré, notes sur Vattel, T. III, p. 57 et suiv., et notes sur Grotius, T. III, p. 47.

[2] Le règlement américain dispose : « L'espion pourra être pendu, qu'il ait ou non réussi à avoir les informations qu'il cherchait et à les transmettre à l'ennemi. »

[2] (bis). En France, aux termes des articles 206 du Code de Justice militaire pour l'armée de terre, et 264 du Code de Justice militaire pour l'armée de mer, l'espionnage est puni de mort. Toutefois lorsqu'il s'agit d'individus non militaires, les juges peuvent, en cas de circonstances atténuantes, abaisser la peine. (*Note du traducteur*, *C. A*).

la guerre; mais s'il cherchait à corrompre les officiers publics, civils ou militaires, et les provoquait par des machinations secrètes, à commettre un délit, on ne pourrait pas soutenir que, lorsque son fait offrirait les caractères de la provocation à commettre un crime et de la corruption, cette conduite criminelle pourrait être encore légitimée par les nécessités de la guerre. Si des actes de ce genre étaient commis par les agents secrets envoyés par le commandant et s'il en avait profité, on ne pourrait pas dire qu'il n'avait pas le droit d'en profiter, mais si c'était le commandant lui-même qui avait employé des moyens délictueux pour provoquer l'espionnage, sa façon d'agir ne deviendrait pas licite d'après les lois de la guerre, car, ainsi que nous l'avons déjà dit, la guerre ne peut pas légitimer les crimes. Il nous semblerait dès lors utile de distinguer l'espionnage qui est prohibé et puni d'après le droit commun, de l'espionnage qui est prohibé et puni d'après les lois de la guerre, mais qui n'est pas par lui-même un délit de droit commun. Ce dernier est l'espionnage permis selon le droit international, et non contraire à l'honneur militaire du commandant d'une armée qui l'emploie. Il consiste à envoyer des agents secrets, qui essaient de se procurer clandestinement des informations à l'aide d'un travestissement.

Il en serait tout autrement de l'espionnage criminel, c'est-à-dire de celui qui a lieu au moyen de manœuvres coupables, soit en corrompant les citoyens, soit de toute autre façon analogue, telle qu'un délit de droit commun commis par la personne qui après avoir été corrompue communiquerait un secret, qu'elle connaîtrait officiellement à raison de sa qualité. La personne qui, en provoquant à commettre un tel délit, en serait devenue criminellement responsable, serait aussi coupable que l'auteur de ce délit[1].

[1] Tous les Codes punissent comme traîtres les citoyens du pays

Même lorsqu'il ne serait pas possible de déférer l'auteur d'un fait à un tribunal criminel, à raison de la difficulté d'appliquer la peine et de déterminer la juridiction compétente, on devrait toujours considérer comme contraire à l'honneur militaire l'emploi de l'espionnage de la seconde catégorie.

Nous avons déjà dit que l'espionnage est toujours sévérement puni par le belligérant contre lequel il est employé, et que la sévérité de la punition est légitimée par les nécessités de la guerre[1]. Nous devons cependant en cette matière admettre une juste limite. D'abord il faudra admettre que le belligérant ne pourra punir comme espion toute personne qui ne se trouvera pas dans les conditions nécessaires pour être qualifiée comme telle d'après les principes du droit de la guerre ; en second lieu que la punition des espions ne devra jamais être remise à la discrétion du commandant lui-même. Aussi, le commandant sera-t-il toujours tenu de remettre l'inculpé aux mains des tribunaux militaires compétents pour le juger et le punir ; car même en ce qui concerne les espions, on doit respecter le principe de la juste défense en l'absence duquel on ne peut légitimer la punition d'aucun coupable[2].

qui ont des intelligences avec les ennemis de l'Etat. Notre Code les punit des travaux forcés à perpétuité.

[1] A notre sens, étant donné que tous les Gouvernements reconnaissent la légitimité de l'espionnage en temps de guerre, la peine de mort appliquée aux espions, autres que les nationaux ou que ceux qui amènent ou tentent d'amener les citoyens de l'Etat à trahir leur patrie, est injustifiable. C'est une rigueur inutile qui, en fait, n'empêche nullement l'espionnage, qui est moins le fait des espions eux-mêmes, que celui des Etats qui les créent, leur donnent des instructions et paient leurs services, et qui, par conséquent n'ont aucune bonne raison pour qualifier sévèrement chez les agents secrets des autres pays des agissements semblables à ceux dont ils se font eux-mêmes les instigateurs et par conséquent les complices. (*Note du traducteur, C. A.*)

[2] La pratique sur ce point est d'accord avec la théorie (voir no-

Les Cours martiales, compétentes pour juger les espions, devraient aussi pouvoir apprécier la conduite du commandant qui aurait provoqué l'espionnage contre l'ennemi, et punir les commandants nationaux qui auraient provoqué l'espionnage criminel. De cette façon seulement, les principes du droit international seraient mis en harmonie avec ceux du droit pénal.

D'après les règlements militaires des peuples civilisés, il est reconnu que l'espion est seulement punissable lorsqu'il est pris en flagrant délit. On doit dès lors admettre que le belligérant n'a pas le droit de punir l'espion qui est parvenu à sortir du territoire occupé par l'ennemi sans être surpris dans l'accomplissement de sa mission, lorsque cet espion tombe postérieurement en son pouvoir. L'espion qui ne serait pas pris sur le fait et qui aurait rejoint l'armée ennemie, s'il était pris plus tard par l'ennemi et se trouvait dans les conditions requises pour être traité comme prisonnier de guerre, devrait être considéré comme tel, sans qu'on pût le rendre responsable de ses actes antérieurs[1].

1276. — C'est d'après les mêmes principes qu'on résout la question de savoir si le belligérant peut provoquer la désertion des soldats ennemis. Cela nous paraît absolument illicite et injustifiable d'après les lois de la guerre. On pourrait à première vue penser que pour épargner une effusion de sang inutile, et pour affaiblir les forces de l'ennemi, il devrait être permis de fomenter la désertion et la rébellion des soldats ennemis; mais la provocation à commettre un délit est toujours un fait criminel, qui ne peut être justifié pendant la

tamment les art. 63, 64 et 205 du Code de Justice militaire français de l'armée de terre; J. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, T. I, p. 126 et 127; — (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Ces principes sont admis dans la déclaration de Bruxelles et dans les lois de la guerre votées par l'Institut de Droit international, art. 26.

guerre ni par les principes de la morale ni par ceux de l'honneur militaire. Les États civilisés devraient combattre avec plus de loyauté et de dignité. Un général peut sans manquer aux lois de l'honneur accueillir dans ses rangs ceux qui désertent des rangs de l'ennemi : il ne peut pas, en effet, omettre de profiter de toutes les circonstances qui accroissent sa force militaire et affaiblissent celle de son adversaire. Mais il donnerait un mauvais exemple à ses subordonnés et manquerait aux lois de l'honneur militaire, si, à l'aide de moyens frauduleux et immoraux, il corrompait l'armée ennemie, en excitant ses soldats à la désertion et à la rébellion. On devrait dès lors considérer ce fait comme contraire aux lois de la guerre.

1877. — En ce qui concerne le droit pour le belligérant d'employer les citoyens du pays ennemi qui tombent en son pouvoir pour servir de guides, nous ne saurions faire aucune observation. Il peut les contraindre à fournir les indications qui lui sont nécessaires et punir ceux qui sciemment l'induiraient en erreur[1]. C'est du reste une question de droit interne de dire si le citoyen qui a servi de guide à l'ennemi est ou non punissable. Cela doit toujours dépendre de la circonstance que le guide a ou non agi contraint et forcé.

1878. — Les belligérants doivent toujours avoir certains égards particuliers pour les parlementaires ennemis, c'est-à-dire pour les personnes qui se présentent en cette qualité pour traiter ou négocier durant le com-

[1] Les Instructions américaines disposent, art. 97 : « Les guides « qui sont convaincus d'avoir sciemment induit en erreur les troupes, peuvent être punis de mort. » La sévérité de la peine se justifie à raison des dangers très-considérables auxquels seraient exposées les troupes, si elles étaient détournées de leur chemin ; mais la difficulté pour appliquer justement la peine, sera toujours d'établir s'il y a eu ignorance ou erreur volontaire de la part du guide. Le droit de la guerre ne pourrait pas justifier une peine aussi grave sans une preuve d'intention coupable, et il pourrait arriver que la

bat. Ces personnes, à la condition d'accomplir loyalement leur mission, sont sous la protection du droit international, qui leur assure l'inviolabilité personnelle.

Il faut avant tout, pour pouvoir jouir de cette protection, que le parlementaire soit reconnaissable et reconnu comme tel. Il se fait connaître à l'aide de certains signes distinctifs, tels qu'un drapeau blanc, avec lequel doit se présenter quiconque veut entrer en pourparler avec l'ennemi. Il peut en outre être accompagné d'une trompette ou d'un tambour et avoir avec lui un porte-drapeau[1].

Les belligérants ne sont pas tenus de recevoir en tout cas et en toute circonstance les parlementaires. Il doit être laissé à la prudence du commandant militaire de

seule crainte de se tromper pût entraîner l'erreur d'un guide affolé par la peur.

[1] (*bis*). Nous comprenons l'usage des guides comme une nécessité extrême de la guerre, mais nous considérons comme digne des époques barbares la peine de mort appliquée aux guides qui égarent l'ennemi, pour les punir de n'avoir pas trahi leur patrie. Nous ne croyons mieux faire sur ce point que de citer un écrivain militaire, qui ne peut être suspect de sentimentalisme humanitaire : « Quand « on y réfléchit, dit M. J. Guelle, on trouve que rien n'est plus di- « gne de pitié que la situation de ce malheureux placé entre son « honneur et sa vie. S'il refuse, c'est la mort ; s'il obéit, c'est la tra- « hison, involontaire, c'est vrai, mais cependant aussi funeste dans « ses résultats que si elle était librement consentie ; enfin, si fei- « gnant d'obéir, il égare l'ennemi, c'est encore la mort qui l'attend. « En présence d'alternatives aussi cruelles, et quand on songe qu'au « point de vue humain on ne peut exiger d'un homme qu'il de- « vienne martyr et se laisse tuer plutôt que de céder à l'ennemi, on « se prend à regretter de voir subsister de pareilles pratiques à une « époque qui se pique de civilisation. » (*Précis des lois de la guerre*, T. I, p. 133). *Compar. Manuel de Dr. international à l'usage des officiers*, p. 110. (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Voir art. 174 du décret français du 26 octobre 1883 sur le service des armées en campagne, comment doivent être reçus les parlementaires. (*Note du traducteur, C. A.*)

décider s'il y a ou non lieu d'entrer en pourparler avec l'ennemi et de suspendre le feu. Il peut toujours déterminer les conditions et prendre les mesures pour éviter les dangers qui pourraient résulter de la présence du parlementaire dans la zone d'action.

Lorsque le parlementaire est reçu comme tel, il a le droit d'être considéré comme inviolable, aussi bien en venant du camp ennemi qu'en en sortant. La même inviolabilité doit être assurée aux personnes qui l'accompagnent, pourvu que chacune d'elles accomplisse loyalement sa mission et n'abuse pas de sa position privilégiée au préjudice du belligérant.

Lorsqu'on aurait des soupçons justifiés que le parlementaire reçu durant le combat aurait pu, même involontairement, connaître quelque chose qui devait lui rester caché, le commandant pourrait le retenir pendant le temps qu'il jugerait nécessaire, suivant les circonstances, mais il serait contraire à la bonne foi de le déclarer prisonnier de guerre.

S'il résultait ensuite des circonstances et de preuves certaines, que le parlementaire avait abusé de sa situation pour se procurer subrepticement des informations, ou avait tenté de se les procurer, il pourrait être considéré comme espion et puni comme tel.

On doit toutefois en principe présumer, que le porteur d'un drapeau parlementaire accomplit loyalement sa mission, puisqu'il est absolument contraire à l'honneur militaire d'abuser du caractère de parlementaire. Le porteur d'un drapeau parlementaire doit toujours être respecté. On doit par conséquent considérer comme contraire à l'honneur militaire de tirer sur un parlementaire qui s'approche de la zone d'action, même lorsque le commandant n'aurait pas décidé s'il devait ou non le recevoir, ou refuserait de le recevoir. Il faut dès lors regarder comme contraire aux lois de la guerre de tuer ou blesser de mauvaise foi un parlemen-

taire. Si cependant le commandant avait expressément notifié à l'ennemi qu'il ne voulait entrer en aucune sorte de pourparler pendant un temps donné, et si malgré cette notification un parlementaire se présentait, il n'aurait alors aucun droit à l'inviolabilité[1].

[1] Voir en ce qui concerne les parlementaires : J. GUELLE, *Précis des lois de la guerre*, T. I, p. 223 et suiv., et *Manuel de Dr. international à l'usage des officiers*, p. 56 et suiv. (*Note du traducteur, C. A.*)

CHAPITRE VIII

DES DROITS DES BELLIGÉRANTS SUR LES CHOSES APPARTENANT A L'ENNEMI

1379. *Principe général sur la dévastation des choses de l'ennemi.* — 1380. *Fausse conception du droit ancien.* — 1381. *Opinion des publicistes.* — 1382. *État de la question à notre époque.*

1379. — Les exigences de la guerre, c'est-à-dire l'ensemble des mesures qu'on peut croire indispensables pour atteindre sûrement le but des hostilités, autorisent la destruction de toute sorte de propriété, de même qu'elles permettent la capture de certains objets appartenant à l'ennemi qui sont tombés au pouvoir de l'autre belligérant. Mais il est aussi nécessaire que l'exercice de ces droits soit limité en conformité des lois et des usages modernes de la guerre. Aucune destruction, aucune dégradation de la propriété de l'ennemi ne peut être toujours licite, et le belligérant ne peut pas appréhender toute chose appartenant à l'ennemi et capturer tout ce dont il parvient à s'emparer. Certaines distinctions sont dès lors indispensables pour déterminer l'exercice légal de ses droits.

1280. — Il a régné et il règne encore la plus déplorable confusion en cette matière, par suite de la tradition erronée, dont les publicistes modernes n'ont pas su encore s'émanciper. On admit, en effet, depuis les temps anciens comme une règle générale que la guerre devait avoir pour but l'appropriation de tous les biens appartenant à l'ennemi, et la destruction de tout ce qu'on ne pouvait ou qu'on ne voulait pas conserver pour soi. La loi de la guerre était dès lors ou la dévastation et la ruine universelle des champs de l'ennemi, de ses villes, de ses monuments, ou un moyen légitime d'acquisition, par lequel le vainqueur faisait sien tout ce qui appartenait à l'ennemi, en se l'appropriant par une simple prise de possession. *Item quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt*[1], disaient les jurisconsultes romains. Bien plus, ils considéraient la propriété de la chose enlevée à l'ennemi comme la plus solide et la plus légitime. *Omnium maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cœpissent*[2].

1281. — Grotius accepta la même doctrine, et en s'appuyant sur l'autorité de Cicéron, de Polybe, de Tite-Live et des historiens, il posa en principe que si on peut ôter la vie à l'ennemi, on doit avec plus de raison admettre qu'on peut lui enlever les choses qui lui appartiennent et les dévaster. Il ne faisait aucune exception pour les choses sacrées, et il considérait aussi comme légitime le stratagème employé pour arriver à dépouiller l'ennemi, pourvu qu'on n'eût pas manqué de mauvaise foi à la parole donnée[3].

Vattel a aussi enseigné, que le belligérant a le droit de s'emparer de toutes les choses appartenant à l'ennemi, en quelque lieu qu'il les trouve. Ce même auteur

[1] L. 5, §. 7, Dig. *De adquir. rer. domin.* (n. I, I).

[2] GAIUS, *Comment.*, IV, §. 16.

[3] GROTIUS, *De jure belli*, lib. III, cap. V, voir la traduction de PRADIER-FODÉRÉ, T. III, p. 115.

comprenait au nombre des ennemis tous les citoyens de l'État ennemi, même les femmes et les enfants, ce qui, dit avec raison Pradier-Fodéré, est la plus désastreuse des erreurs de Vattel. Il arrivait par suite à conclure que toutes les choses appartenant aux citoyens pouvaient être confisquées par l'État ennemi à son profit, sans excepter les sommes dues à ces mêmes personnes par les citoyens d'une Puissance neutre. De cette façon, d'après Vattel, le droit pour le belligérant de s'enrichir en confisquant de toute manière les choses de l'ennemi était absolu et sans limites[1].

Wheaton, pour ne pas parler des autres publicistes, admet en principe la théorie ancienne, et reconnaît que d'après les principes généraux, du moment qu'un État est en guerre avec un autre, il a le droit de s'approprier toutes les propriétés de l'ennemi, de quelque nature qu'elles soient, et en quelque lieu qu'elles se trouvent. Il soutient cependant que d'après les usages modernes les édifices publics destinés exclusivement aux services civils, les églises, les monuments d'art, les dépôts scientifiques, sont exempts des opérations générales de la guerre. En ce qui concerne la propriété privée, il admet qu'elle est inviolable, à l'exception de celle qui peut être convertie en butin de guerre[2].

1282. — On a voulu tirer parti de ces précédents erronés jusqu'à nos jours. D'une part la tendance des Gouvernements à vouloir profiter de la guerre pour s'enrichir aux dépens du vaincu, d'autre part les enseignements des théoriciens de l'école historique ont fait, bien que dans la pratique moderne les lois de la guerre ne soient sous certains rapports approchées des véritables principes, qu'en réalité on n'a pas voulu arriver à admettre les dernières conséquences de ces mêmes principes. On a été

[1] Vattel, *Dr. des gens*, liv. III, ch. V, §. 73, voir la note de Pradier-Fodéré, sous ce §.

[2] Wheaton, *Dr. intern.* T. II, ch. II, §. 5, p. 5.

ainsi amené à faire certaines distinctions sans aucun fondement, pour déterminer différemment les droits des belligérants sur les choses dans la guerre continentale et dans la guerre maritime. Souvent, on a confondu la simple invasion avec la conquête, et on n'a jamais bien distingué le droit, que le belligérant peut avoir sur les choses appartenant aux particuliers.

Pour procéder avec ordre, il est nécessaire d'exposer d'abord les lois selon la pratique moderne de la guerre continentale, et ensuite selon celle de la guerre maritime, pour traiter ensuite dans un chapitre spécial des questions concernant le droit sur les biens dans le cas d'occupation militaire du territoire ennemi.

§ 1. Du droit sur les biens de l'ennemi dans la guerre continentale.

1383. *A qui appartient le droit de dévaster les choses de l'ennemi.* — 1384. *Comment doit-on empêcher les excès.* — 1385. *Quels objets peuvent être dévastés ou détruits.* — 1386. *Principe général à ce sujet.* — 1387. *Destruction des lignes télégraphiques.* — 1388. *Des phares et signaux maritimes.* — 1389. *Droit de s'approprier les choses appartenant à l'Etat.* — 1390. *Choses appartenant aux particuliers.* — 1391. *Créances et actions commerciales de l'ennemi.* — 1392. *Saisie de la dette publique.* — 1393. — *Exceptions au principe de l'inviolabilité de la propriété.* — 1394. *Règles pour les réquisitions. Disposition de la loi italienne.* — 1395. *Mise à sac des villes.* — 1396. *Appropriation du matériel de guerre.* — 1397. *Butin de guerre.* — 1398. *Sanction des règles établies.*

1383. — Nous commencerons par poser la règle générale suivante :

a) La guerre autorise les belligérants à détruire toute sorte de propriété, toutes les fois qu'ils croient cela nécessaire pour réaliser sûrement le but de la guerre.

Les belligérants peuvent dès lors couper les routes, les canaux, et les autres voies de communication, abattre les ponts, et détruire tout établissement quelconque, quand cette destruction est utile, pour la défense ou pour l'attaque. Mais il faut avant tout observer que cette faculté peut seulement appartenir aux belligérants, et qu'elle ne peut par conséquent être exercée que par la force armée.

Dès lors, toute personne étrangère à la force armée ennemie, ou qui en faisant partie n'agirait pas ouvertement en cette qualité, qui détruirait ou dégraderait les propriétés, et dont l'acte serait qualifiable de délit de droit commun, pourrait être traduite devant les Cours martiales, parce que son infraction ne perdrait pas son caractère délictueux à raison de la guerre.

Les personnes qui agiraient ouvertement, en qualité de soldats, ne pourraient pas légalement commettre toute sorte de dévastations de la propriété, mais celles-là seulement qui seraient nécessaires pour le but de la guerre. D'après les lois et les usages de la guerre moderne, les soldats ne doivent être ni sauvages, ni cruels envers l'ennemi ; ils ne doivent pas brûler, détruire et dévaster les propriétés, pour le seul plaisir de les détruire et de les dévaster, ainsi que le faisaient les sauvages et les Vandales, mais agir seulement dans les limites des nécessités de l'attaque et de la défense.

1384. — Nous reconnaissons du reste que la législation de chaque pays doit pourvoir à empêcher les excès, et à maintenir les troupes dans les limites prescrites par la loi morale. Cette législation doit déterminer ce que les militaires peuvent et ne peuvent pas faire durant la guerre, et qualifier de délits les actes hostiles contre la propriété, non justifiés par les néces-

sités de la guerre. On doit dès lors admettre comme un principe de droit international la règle ci-après.

a) Il est du devoir des Etats de déterminer par la loi les actes d'hostilité contre la propriété ennemie, qui doivent être qualifiés de délits durant la guerre, et de faire juger, d'après les formes, que cette même loi devrait prescrire, leurs propres soldats, qui seraient reconnus coupables de tels actes[1].

1285. — En ce qui concerne l'étendue que peut avoir la dévastation de la propriété ennemie autorisée par les commandants des troupes et exécutée par les soldats en conformité des ordres de leurs supérieurs, il nous est impossible d'établir des règles précises. La dévastation pourrait, en effet, être considérée comme un mode général de violence employé pour nuire à l'ennemi, et s'il était admis comme licite d'user durant la guerre de tout moyen ayant pour objet l'épuisement des ressources du Gouvernement ennemi, notamment de ses finances, de sa puissance économique, on pourrait en conclure que toute dévastation de la propriété publique devrait être considérée comme un moyen légitime d'action durant la guerre. C'est du reste, ce qu'ont soutenu certains publicistes. D'après eux, la destruction de tout établissement destiné aux services publics, ou de

[1] Le législateur italien a suffisamment résolu cette question par les dispositions du Code Pénal militaire en temps de guerre. Il édicte, en effet, la peine de mort contre celui qui, sans ordre supérieur et sans être contraint par la nécessité de se défendre, aura volontairement mis le feu en pays ennemi à une maison ou à un autre édifice (art. 252).

Dans le règlement italien des troupes en campagne, notre législateur a posé comme principe général dans le préambule que « le res« pect de la propriété constitue le complément des qualités morales « de l'armée d'une nation civilisée ; » il proscrit ensuite absolument : « tous les actes préjudiciables à la propriété qui ne sont pas « justifiés par les nécessités de la guerre, et prévus par le Code Pé« nal militaire, bien que commis au pays ennemi. »

tout objet d'utilité publique, serait conforme au but de la guerre, parce qu'elle atteindrait les ressources financières du Gouvernement ennemi, qui serait contraint de supporter ensuite de nouvelles dépenses pour réédifier ce qui aurait été détruit, et pourrait par là même être contraint de solliciter la paix dans le plus bref délai, sous peine d'être puni, par la ruine de ses finances, de sa résistance obstinée.

Cependant, cette doctrine n'est pas absolument conforme à la douceur des mœurs et au développement graduel de la civilisation contemporaine, qui exerce une action même sur la façon de faire la guerre. Aujourd'hui, en effet, on admet qu'il est indigne d'un peuple civilisé de dévaster, pour le seul plaisir de dévaster et dans le seul but de nuire. Toute dévastation, plus ou moins étendue, peut être permise quand elle est, même incidemment, utile aux opérations de la guerre, ou quand elle a lieu dans le but d'exécuter une opération militaire ; mais en pratique tout dépend du discernement du commandant. Même la dévastation des campagnes et des récoltes pourrait être licite, si dans des circonstances extraordinaires, elle devenait nécessaire à l'issue de la guerre, comme par exemple, si on croyait devoir l'autoriser pour mettre l'ennemi dans la situation de manquer de vivres sur son passage.

Le Czar de Russie, Pierre le Grand, fit dévaster une étendue de 80 lieues carrées de son propre territoire, pour arrêter la marche des troupes de Charles XII et prépara ainsi sa grande victoire de Pultawa. Si l'on peut agir ainsi dans son propre pays, comment pourrait-on refuser de le faire en territoire ennemi ? Tout dépend du point que les actes dommageables à la propriété sont ou non justifiés par les nécessités de la guerre ; mais, nous le répétons, on ne peut pas établir de règles précises. L'adoucissement des mœurs et l'éducation morale des troupes, le développement du sentiment

de l'honneur et de la justice des commandants seront les seuls moyens efficaces, pour arriver à la proscription absolue de tous les actes dommageables à la propriété, non justifiés par les nécessités de la guerre.

1286. — Nous pouvons seulement dire en principe, que les commandants des troupes ne doivent jamais s'éloigner de l'observation des principes de la civilisation, ni jamais cesser d'agir avec modération[1]. Les destructions et les dévastations sont les conséquences inévitables de la guerre, mais les circonstances dans lesquelles elles sont autorisées, et la manière même dont elles sont exécutées ont toujours une grande importance pour faire ou non admettre qu'elles ont été uniquement inspirées par des sentiments ignobles de vengeance et de cupidité. Lorsque le soupçon de vengeance ne peut pas être écarté, les conséquences désastreuses qui en dérivent sont tout à fait déplorables et vivaces, parce que les rancunes nationales survivent à la conclusion de la paix[2].

[1] La Conférence de Bruxelles a déclaré absolument interdite, « toute destruction ou capture des propriétés ennemies, qui ne serait « pas impérieusement commandée par les nécessités de la guerre. » FIELD, dans son projet de Code, pose la règle suivante : « Un belli- « gérant, lorsqu'il sera nécessaire de prévenir le passage de l'en- « nemi, ou de la propriété de contrebande, ou la continuation d'un « trafic illégal, peut détruire ou dégrader les chemins de fer, les « ports et autres voies de l'autre belligérant, en faisant le moindre « dommage possible » (§. 837.)

[2] Les dévastations excessives et injustifiées commises par les Français dans le Palatinat en 1674 et en 1689, et celles commises par la première République française en Belgique et par Napoléon Ier partout où il passait avec ses armées victorieuses ont eu un écho à notre époque, et l'on voit encore les ruines faites alors. Durant la dernière guerre entre la France et la Prusse, les Allemands en ont évoqué le souvenir pour conclure que les ruines faites par les armées prussiennes, que les Français ont qualifiées d'excessives, étaient beaucoup moindres.

[2] (*bis*). Cette comparaison entre le passé et le présent ne justifie nullement les excès des Allemands en 1870, ni leur système d'inti-

Il est dès lors évident, qu'en aucun cas, les belligérants ne peuvent détruire ou détériorer volontairement les choses qui par leur nature et leur destination n'ont aucun rapport avec les opérations militaires. On doit considérer comme tels les hôpitaux, les églises et les établissements destinés exclusivement à un but charitable ou religieux, les musées, les galeries, les œuvres d'art, les bibliothèques, les observatoires, les archives publiques, les collections scientifiques, les archives judiciaires, tous les établissements d'éducation, et toutes les constructions et édifices consacrés à des usages pacifiques, si ces établissements n'ont pas été à l'occasion de la guerre appropriés pour servir à l'attaque ou à la défense[1].

1387. — Il est certains objets qui, bien qu'ayant une destination pacifique, peuvent néanmoins être employés comme instruments de guerre, tels sont les lignes télégraphiques terrestres et les câbles sous marins. Il est incontestable que chacune des parties belligérantes peut suspendre le service télégraphique sur son propre territoire, même au détriment des Puissances tierces qui voudraient se servir de ses lignes. C'est là un droit de Souveraineté, qui a été, pour ce motif, réservé dans la Convention télégraphique, signée à St-Pétersbourg par les Etats qui font partie de l'*Union télégraphique*. On lit, en effet, dans cette convention, à l'art. 8 que « chaque Gouvernement se réserve le droit de suspendre le service de la télégraphie internationale pendant un temps déterminé, s'il le juge nécessaire, soit

midation allant jusqu'à l'incendie de villes et de villages, tels que Bazeilles, Fontenoy, Chateaudun, Foucaucourt, Peltres, etc. A ce compte, on pourrait revenirj usqu'à la barbarie la plus excessive, et l'on trouverait toujours des précédents, pour dire qu'on est relativement modéré, même en reniant tous les principes de la civilisation contemporaine. (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Voir en ce sens, *Manuel de Droit international à l'usage des officiers*, p. 118 et 119 (*Note du traducteur, C. A.*)

« d'une façon générale, soit seulement sur certaines « lignes et pour certaines sortes de correspondances, « sauf l'obligation toutefois d'en donner avis immé- « diatement à chacun des autres Etats contractants. »

Il est aussi évident, que le Gouvernement de l'Etat belligérant peut interrompre le service télégraphique entre son territoire et celui de l'ennemi, et entre les diverses parties du territoire ennemi. Mais pourrait-on justifier comme une opération de guerre la destruction ou la détérioration d'un câble sous marin, pour interrompre les correspondances entre l'État belligérant et les États neutres ?

On pourrait dire à première vue, que les relations entre l'autre belligérant et les Etats neutres devant être considérées comme pacifiques et licites, la correspondance télégraphique entre eux devrait être considérée comme indifférente pour l'issue de la guerre ; mais on ne pourrait pas le dire dans tous les cas, et dans toutes les circonstances. Dès lors, quand le belligérant, considérant comme une mesure nécessaire l'interruption de la correspondance télégraphique entre l'autre belligérant et un Etat neutre, détériorerait volontairement un câble sous marin, on ne pourrait pas dire qu'il aurait excédé son droit. Tout ce qu'on pourrait lui demander d'après les lois de la civilisation serait de n'agir ainsi qu'en cas de réelle nécessité et de ne le faire que de manière à causer le moindre dommage persistant, de façon à ne pas rendre impossible ou trop difficile le rétablissement du service télégraphique après la conclusion de la paix.

1388. — En ce qui concerne la dévastation ou la détérioration des phares et des signaux de tempête, qui sont aussi destinés à l'usage des États neutres, nous devons admettre en principe que les belligérants ne peuvent justifier les dommages causés pour mettre ces appareils hors de service, que lorsqu'ils y sont contraints

par les nécessités de la guerre, et que lorsque les détériorations sont faites dans les limites strictement nécessaires, pour rendre ces objets sans utilité seulement pendant la guerre, de façon à ce qu'ils puissent facilement être réparés après. Nous pensons, en outre, qu'il est obligatoire alors pour le belligérant d'aviser immédiatement les Etats neutres, afin qu'ils n'aient pas à souffrir des conséquences de ces actes d'hostilité.

1389. — Maintenant occupons-nous du droit de s'emparer des choses appartenant à l'ennemi.

Il faut tout d'abord distinguer les choses qui appartiennent à l'Etat et constituent la propriété publique, ou propriété nationale, de celles qui appartiennent aux particuliers.

Un des moyens de violence permis durant la guerre consistant à attaquer les ressources financières de l'Etat ennemi, il est naturel que le belligérant ait le droit de s'approprier tout ce qui appartient à cet Etat et qui tombe en son pouvoir durant l'action militaire. Par conséquent, s'il arrivait à s'emparer des domaines de l'Etat, de ses créances, de ses dépôts, il pourrait à bon droit les capturer et les faire siens, pour porter ainsi atteinte aux ressources financières de son adversaire et se servir des choses confisquées pour les besoins de la guerre.

Il peut avec plus de raison encore employer tout moyen licite d'après les lois de la guerre, pour s'approprier le matériel de guerre, les dépôts d'armes, tout ce qui peut servir à l'équipement des troupes, les moyens de transport, les locomotives, les wagons et tout ce qui fait partie de la propriété mobilière de l'Etat, et peut être propre à servir aux opérations militaires.

Nous dirons plus loin comment ce droit doit s'exercer sur le territoire de l'Etat ennemi en cas d'occupation militaire, matière qui donne lieu aux plus vives controverses.

Le belligérant ne pourrait pas considérer comme prises de guerre, les valeurs et les biens appartenant à l'Etat ennemi, mais destinés à une œuvre de bienfaisance, à l'instruction, aux arts, à la science ou au culte.

1290. — Pour ce qui est de la propriété privée, on devrait admettre comme une règle absolue que :

a) La propriété privée des citoyens de l'Etat ennemi est inviolable durant la guerre.

Cette règle dérive des principes généraux exposés précédemment, que la guerre ne détruit pas la communauté juridique entre les Etats belligérants, et qu'elle ne suspend pas entre eux l'autorité du droit naturel et de la loi morale, mais qu'au contraire, elle laisse dans leur intégrité tous les droits des personnes qui dérivent desdites lois. Par conséquent, les belligérants sont astreints à respecter ces droits dans la personne des citoyens de l'Etat ennemi. Or, comme la propriété privée est inviolable de par le droit naturel, il est évident qu'elle ne peut pas perdre son inviolabilité par suite de la guerre, et dès lors, tout attentat à la propriété privée serait injuste et arbitraire. Qu'on ne dise pas que l'Etat belligérant peut déroger à ces principes par suite des exigences de la guerre, et confisquer à son profit la propriété privée pour avoir ainsi les moyens de continuer la guerre, ou pour s'indemniser des dépenses qu'il a faites, ou pour affaiblir son ennemi, parce qu'ainsi que nous l'avons dit ou répété l'ennemi, c'est l'Etat, et les particuliers ne peuvent pas être tenus d'indemniser l'Etat étranger des dépenses de la guerre, *uti singuli* mais seulement *uti universitas*. Il serait dès lors absurde et injuste de rendre les particuliers *uti singuli*, responsables des actes de l'Etat et de s'emparer de choses qui leur appartiennent.

Aujourd'hui ces principes sont généralement admis dans la guerre continentale, et c'est là déjà un des pro-

grès importants réalisés à notre époque. Nous démontrerons dans le paragraphe suivant que l'application n'en peut pas être différente dans la guerre maritime.

1291. — Une conséquence évidente des principes que nous venons d'exposer, c'est que l'État belligérant ne pourrait pas saisir à son profit les créances et les actions des citoyens de l'Etat ennemi exigibles sur son territoire, pas même à titre de représailles dans l'hypothèse où l'ennemi aurait agi de même en ce qui concernerait les créances sur les citoyens de son pays. En effet, l'État qui aurait eu recours à une telle mesure injuste et arbitraire serait toujours responsable, et ce serait seulement contre lui qu'on aurait le droit de procéder, et non individuellement contre ses citoyens, qui ne peuvent jamais être appelés à répondre personnellement du fait de l'État.

Ajoutons que si un Gouvernement, contrairement à tout principe de justice, confisquait à son profit les créances des citoyens de l'État ennemi exigibles dans son pays, ce fait n'entraînerait pas l'extinction des droits et de l'action en paiement contre le débiteur, qui ne pourrait pas légalement soutenir qu'il se serait libéré de toute obligation envers son créancier, lorsqu'à la suite de la confiscation du Gouvernement de son pays, il aurait payé dans les mains de ce Gouvernement ce qu'il devait à son créancier originaire. En effet, l'État qui n'avait pas le droit d'exiger le paiement de la créance, ne pourrait pas valablement libérer le débiteur, car on ne peut pas admettre que la guerre puisse modifier les principes de droit commun relatifs aux substitutions et aux subrogations dans les rapports de droit privé. Si toutefois le créancier originaire ne pouvait pas exercer son action devant les tribunaux du pays dont le Gouvernement aurait confisqué la créance à son profit, cela ne lui ôterait pas le droit d'agir devant les tribunaux de son propre pays ou devant tous autres qui

seraient compétents, pour contraindre son débiteur, qui aurait payé indûment à se libérer envers lui. On ne peut, en effet, admettre en aucun cas que tout puisse se légitimer par le fait accompli, et que les créances et les obligations personnelles puissent être susceptibles d'occupation réelle, par suite de leur appropriation indue pendant la guerre.

1292. — On doit admettre avec plus de raison qu'un Gouvernement ne pourrait pas confisquer à son profit ce qu'il devrait payer lui-même aux citoyens de l'État ennemi, et notamment en saisissant les rentes dues par la dette publique. Un citoyen, qui, sous la garantie de la loi et de la foi publique, a donné ses capitaux à un Gouvernement avec la certitude de toucher à l'échéance les rentes promises, ne pourrait jamais, en raison des hostilités, être privé de son avoir, à moins que l'État ne voulût substituer l'arbitraire à la loi et se jouer impudemment de la foi publique. Tout ce que l'on pourrait excuser dans les cas d'extrême nécessité, ce serait la suspension des paiements durant la guerre, quand la pénurie des finances rendrait cette mesure indispensable, et qu'il n'y aurait aucun autre moyen moins ruineux de pourvoir aux nécessités urgentes de la guerre. Mais même cet expédient, qui peut être excusable, si le Gouvernement effectue ensuite les paiements différés jusqu'à la conclusion de la paix, serait toujours par lui-même désastreux, parce qu'il saperait la base de la vie économique de l'État, le crédit public. Les Gouvernements sages et éclairés doivent, avant de s'aventurer dans une guerre, pourvoir aux charges qu'elle pourra entraîner, et ne jamais s'exposer à manquer à leurs engagements envers les particuliers, et surtout assurer le paiement exact de la rente de la dette publique[1].

[1] La dette publique a généralement été respectée. Parmi les précédents historiques contraires nous trouvons celui rapporté par Calvo, la saisie de la dette publique de la Silésie décrétée par le Roi de

1292. — Nous devons admettre les deux exceptions suivantes au principe général du respect de la propriété privée durant la guerre :

a) Les particuliers sont tenus de supporter tous les troubles à la possession des choses qui leur appartiennent résultant des nécessités de la guerre, et peuvent être privés de la jouissance de tout ce qui peut être requis d'urgence pour pourvoir à la subsistance des troupes ;

b) Ils peuvent être expropriés de force de tous les objets, qui par leur nature et leur destination peuvent servir aux besoins de la guerre ; tels que le matériel des chemins de fer, des télégraphes, les armes, les dépôts de munitions de guerre, les effets d'équipement des troupes, et toutes les autres choses qui peuvent être qualifiées de contrebande de guerre, sauf toutefois le droit de rentrer en possession de ces objets si c'est possible, ou de réclamer la réparation de tous les dommages par eux soufferts.

La première exception est fondée sur la nécessité pour les troupes de pourvoir sans retard à leur subsistance, en s'approvisionnant de vivres et de tout ce qui peut être nécessaire à leurs besoins urgents et immédiats. Le Gouvernement du pays auquel les troupes appartiennent, doit, il est vrai en principe, pourvoir à leurs besoins ; mais comme il n'est pas toujours possible de faire arriver au lieu où les troupes se trouvent ce

Prusse en 1753, comme mesure de représailles envers l'Angleterre. Cet auteur observe que c'est là le seul cas qu'il connaisse, et rappelle que cette mesure imprévoyante provoqua une docte consultation des jurisconsultes anglais, que Montesquieu qualifia de *réponse sans réplique*, et que le Gouvernement prussien finit par tenir compte des représentations du Gouvernement anglais et que la dette fut payée. L'Angleterre, autant qu'il est à notre connaissance, n'a pas agi de même. Sa tendance à légitimer la capture de la propriété privée ennemie, n'a jamais été jusqu'à lui faire confisquer les rentes dues par l'État aux particuliers. Voir Calvo, *Dr. internat.*, §. 1673.

qui peut être nécessaire à leur entretien, c'est une nécessité inévitable pour elles de s'approvisionner dans le pays où elles se trouvent des choses qui leur sont nécessaires, notamment de vivres, de fourrage, de combustible, de vêtements, du matériel sanitaire, de moyens de transport, d'ustensiles, de matériel de construction[1].

1294. — Toutefois, d'après le droit moderne, les soldats qui traversent le territoire ennemi ne peuvent pas être autorisés à prélever chacun pour son compte ce qui peut leur être nécessaire, et à se l'approprier, en s'en emparant purement et simplement comme d'un butin de guerre. Autrefois cela était admis, et les troupes qui traversaient le territoire ennemi étaient autorisées à dépouiller les citoyens, sans règle et sans mesure, pour pourvoir à leur subsistance ; mais les lois modernes proscrivent l'antique et barbare usage consistant à prélever comme butin de guerre les moyens de subsis-

[1] Le règlement américain dispose de la façon suivante, à l'art. 15 : « La guerre autorise à s'emparer de tout ce que le pays ennemi « peut fournir pour la subsistance et la sécurité de l'armée. »

[1] *(bis)* La nécessité de s'approvisionner dans le pays est incontestable, surtout avec le système actuel d'armées composées de tous les citoyens valides, sous le régime du service obligatoire, et de la concentration rapide d'armées formidables à l'aide des chemins de fer. Mais ne serait-il pas possible, dans bien des cas, pour l'ennemi, c incontestablement plus équitable, de payer tous les objets requ pour sa subsistance, au lieu de les prendre simplement en délivra des récépissés. Avec ce système, on pourrait toujours finaleme faire supporter les frais de guerre au vaincu. D'autre part, on sera amené forcément, par suite de la nécessité de payer immédiatemen à ne pas demander au pays occupé au-delà du nécessaire, comm l'ont fait trop souvent les Prussiens en 1870 ; tandis qu'avec l système actuel, l'occupant est toujours tenté de demander au pay envahi des fournitures exagérées.

Cette opinion est, du reste, formulée dans le *Manuel français de Dr international à l'usage des officiers de l'armée de terre*, où on lit, p. 1 « Autant que possible les prestations requises doivent être payé par l'occupant, au moment où elles sont livrées. » (*Note du trad teur, C. A.*)

tance, et autorisent, au contraire, les réquisitions, qui doivent avoir lieu d'après certaines règles et dans certaines limites[1].

On doit avant tout admettre, comme une règle générale, que la réquisition de vivres, de fourrage, de denrées et de tous autres objets, doit être ordonnée et autorisée par le commandant de l'armée ou par le commandant des troupes, et qu'elle ne peut être licite, que lorsqu'elle est exercée avec circonspection, et en tenant compte des ressources et des produits du pays.

Les commandants des troupes doivent faire régulièrement les réquisitions, c'est-à-dire en s'adressant aux autorités municipales, en laissant à ces dernières le soin de répartir la réquisition entre les citoyens du pays, et de pourvoir à la livraison des produits requis en un lieu désigné. De cette façon, on évite d'exaspérer la population et de compromettre la sécurité des soldats.

Les commandants ne devraient faire directement les réquisitions et en confier aux troupes elles-mêmes l'exécution, que lorsque les autorités municipales n'agiraient pas, ou que le temps manquerait pour accomplir les formalités nécessaires pour des réquisitions régulières, ou que lorsque les autorités municipales

[1] Le règlement italien dispose ainsi, à l'art. 1165 : « Les réquisi« tions en pays ennemi doivent être réglées avec circonspection, et « en proportion des moyens et des produits du pays.

« Ces réquisitions ne donnent pas droit à remboursement, par « conséquent on ne fait pas en échange de paiements, mais on laisse « simplement une déclaration de réception, dont résulte la nature « et la quantité des choses fournies pour servir de titre à d'autres « réclamations qu'éventuellement auront à faire valoir les autorités « ou les personnes à la charge desquelles les réquisitions ont été « opérées.

« Lorsque le commandant en chef le jugera nécessaire, il pourra « ordonner que ces réquisitions soient payées. »

En ce qui concerne le butin de guerre et la protection de la propriété privée, voir Bluntschli, dans la *Revue de Droit internat.*, 1877, p. 508, et Calvo, *Dr. internat.*, §. 1928.

n'exécuteraient pas de bonne foi les réquisitions, ou qu'enfin lorsque les réquisitions faites par leur entremise seraient sans efficacité. Lorsqu'il serait indispensable de recourir à l'expédient de la réquisition forcée opérée directement par les troupes, il incomberait aux commandants de régler une telle réquisition avec la plus grande circonspection et d'éviter les excès, les violences et les molestations inutiles, en confiant aux officiers compétents le soin d'exécuter la réquisition, et en faisant délivrer aux propriétaires qui auraient livré les produits requis, les reçus des denrées avec l'indication de la valeur de celles-ci.

Les réquisitions doivent être proportionnées aux facultés du pays et aux justes exigences des troupes. On devrait dès lors considérer comme une vexation inutile de forcer les habitants à fournir des quantités exagérées de vivres ; car ce qu'on pourrait équitablement exiger d'eux devrait, autant que possible, ne pas excéder les rations réglementaires, en ce qui concerne les vivres et les fourrages, ni les exigences du moment, pour ce qui se rapporte à tous les besoins des troupes.

1395. — Dans aucun cas, il ne pourrait être permis d'autoriser le sac des villes prises d'assaut, pas même pour encourager les troupes, par cette promesse, au moment de l'action. Certains anciens publicistes étaient d'avis que cet usage barbare pouvait se justifier comme mesure exceptionnelle de punition dans des circonstances extraordinaires. Telle était l'opinion de Martens[1];

[1] MARTENS, *Dr. des gens*, §. 287 ; PINHEIRO-FERREIRA combat énergiquement l'opinion de Martens dans ses notes sur cet auteur.

Voir aussi sur cette question CALVO, §. 1924 ; — CARD, *La guerre continentale et la propriété*, p. 133, et MORIN, *Lois de la guerre*, t. II, p. 181.

Parmi les auteurs qui ne se montrent pas absolument contraires au sac des villes dans certains cas exceptionnels, nous voyons citer, mais inexactement, HALLECK. CALVO écrit en effet : « Halleck, se basant sur la pratique généralement suivie, adopta les vues de Mar-

mais nous n'admettons aucune exception à la règle générale, que la spoliation forcée des particuliers de ce qui leur appartient est par elle-même un méfait, et ne pourrait jamais être permise durant la guerre. Ce ne serait pas une excuse suffisante pour un commandant, que l'impossibilité de modérer l'élan des soldats qui manqueraient des moyens de subsistance, et la nécessité de pourvoir sans perdre de temps à la satisfaction des besoins des troupes. Ce serait là une excuse blâmable, qui impliquerait d'une part la responsabilité du Gouvernement, qui aurait mis ses troupes dans une situation aussi extrême par son imprévoyance, et d'autre part la responsabilité du commandant, qui serait impuissant à empêcher une mesure aussi indigne, qui démoralise les troupes et affaiblit toujours la discipline militaire.

On doit par conséquent considérer comme une règle de droit international, que, dans aucun cas et sous aucun prétexte, le sac des villes ennemies ne pourrait être excusable[1].

« tens : il admet la légitimité du sac, quand une ville a violé les lois « de la guerre, et quand les mesures extrêmes et les plus rigoureuses « sont devenues indispensables pour châtier ou faire mourir les vrais « coupables » (§. 1925, 3e édit.). Card attribue aussi la même opinion à Halleck, que le sac peut être permis contre l'autre belligérant qui aurait violé les lois de la guerre, (p. 135, op. cit.) Pour nous, nous n'avons pas trouvé que dans les passages visés, Halleck soutienne l'opinion qu'on lui attribue. Au contraire, au chapitre xxi, §. 18, il combat le sac et admet seulement que la propriété prise à l'ennemi dans le combat et dans les opérations du siège ou de l'assaut d'une place qui a refusé de capituler soit considérée comme un butin légitime de guerre, mais il ajoute que cela ne peut pas être confondu avec le droit de permettre le sac, qu'il considère toujours comme illicite.

[1] Le pillage ne peut pas plus se légitimer par le fait que les maisons où il a lieu sont abandonnées par les propriétaires, prétexte dont ont usé largement les Prussiens en 1870. Il ne peut pas plus être employé à titre de représailles contre les habitants, ainsi que l'ont pratiqué souvent aussi les Prussiens en France en 1870. (Voir à

1296. — La seconde exception à la règle posée plus haut du respect absolu de la propriété privée, celle consistant à pouvoir se servir de tout le matériel utilisable par le belligérant pour les besoins de la guerre, quoique ce matériel appartienne à des particuliers ou à des sociétés privées trouve sa justification dans les exigences de la guerre. Ce que l'on doit toujours considérer comme illicite, c'est la prétendue faculté attribuée au belligérant de se substituer aux propriétaires légitimes dans les droits de propriété, appartenant aux citoyens de l'Etat ennemi sans aucune obligation de les indemniser. Par conséquent, l'on doit admettre comme un principe incontesté de droit international, que la propriété privée ne peut en aucun cas constituer un butin de guerre ; mais cela n'exclut pas la faculté appartenant au belligérant, de se servir de cette même propriété suivant les exigences de la guerre, et de s'en mettre en possession, sauf l'obligation pour lui de payer immédiatement, ou de délivrer aux légitimes propriétaires des déclarations, pour régler ultérieurement la restitution et les indemnités dues, lors de la conclusion de la paix[1].

1297. — Dans une seule hypothèse, les objets possé-

ce sujet, J. Guelle, *Précis des Lois de la guerre*, t. II, p. 158 et suiv.) (*Note du traducteur*, *C. A.*).

[1] En ce qui concerne les armes même de luxe, on admet dans la pratique le droit pour l'ennemi de se les faire remettre et même de les saisir. Cela se conçoit comme mesure de précaution. Mais ce qui n'est pas justifiable c'est la confiscation, et par suite le défaut de restitution lors de la cessation des hostilités. En 1870, les Prussiens se firent remettre rigoureusement dans tous les pays par eux occupés en France, toutes les armes. Ils détruisirent les armes de guerre ; quant aux armes de luxe des récépissés furent remis aux propriétaires, mais ces récépissés, la plupart du temps ne furent que des pièces purement dérisoires, les officiers prussiens s'emparant arbitrairement de toutes les armes qui avaient une valeur quelconque. (Voir J. Guelle, *Précis des Lois de la guerre*, t. II, p. 154 et suiv.) (*Note du traducteur*, *C. A.*)

dés par des particuliers pourraient constituer légalement la prise de guerre *(preda bellica)*, selon les usages internationaux modernes de la guerre, c'est lorsque les choses appartenant aux soldats qui combattent seraient tombées au pouvoir des troupes ennemies durant le combat. Alors, l'appropriation des choses trouvées sur le champ de bataille pourrait se justifier, soit par la considération que ces objets devaient être réputés abandonnés par ceux auxquels ils appartenaient, ou par suite de l'impossibilité d'en retrouver les légitimes propriétaires.

On ne pourrait pas, en effet, appliquer à ces choses les principes qui s'appliquent aux *res nullius*, comme si ce qui forme un objet de propriété privée, et qui dans l'éventualité de la mêlée tombe au pouvoir du vainqueur, avait cessé d'appartenir *ipso jure ipsoque facto* à son légitime propriétaire. Non, cela serait véritablement erroné, car l'interruption de possession de la part du propriétaire et la prise de possession de la part de l'armée, ne pourraient pas modifier les rapports juridiques de la propriété. On doit dès lors appliquer à ces choses les règles qui s'appliquent aux objets trouvés. Par conséquent, les soldats qui auraient trouvé des objets d'une valeur supérieure à 10 francs (par exemple), devraient être tenus de les remettre au commandant de corps ou de détachement, et ces choses devraient devenir la propriété de ces mêmes soldats, que lorsqu'il aurait été impossible d'en retrouver le propriétaire ou les héritiers de ce dernier.

1398. — Pour rendre ces règles efficaces dans la pratique, il faut qu'elles soient sanctionnées par les lois et les règlements militaires; et l'on doit considérer comme un devoir impérieux pour les législateurs des pays civilisés d'en assurer efficacement l'application. Aussi formulerons-nous la règle de droit international suivante :

a) Les Gouvernements des pays civilisés, doivent, par des lois et des règlements, assurer d'une façon jalouse, le respect de la propriété privée des citoyens de l'Etat ennemi par leurs troupes durant la guerre, et empêcher, par des pénalités, leurs soldats, non-seulement de dépouiller les non-combattants de leurs biens, mais même de profiter des éventualités du combat, pour s'enrichir en s'appropriant induement, par la simple prise de possession, les objets de propriété privée, trouvés sur le champ de bataille et sur les morts.

§. II. — Des droits des belligérants sur la propriété ennemie dans la guerre maritime.

1399. *Le respect de la propriété ennemie n'est pas admis dans la guerre maritime.* — 1400. *Les publicistes ne sont pas d'accord sur ce sujet.* — 1401. *Doctrine d'Ortolan.* — 1402. *Principaux arguments pour justifier les prises maritimes.* — 1403. *Motifs donnés par Tetens.* — 1404. *Observations critiques sur ces auteurs.* — 1405. *Contradictions de Lord Palmerston.* — 1406. *Examen de la question d'après les principes du droit.* — 1407. *Réfutation des arguments contraires.* — 1408. *La capture de la propriété privée n'atteint pas le but qu'on se propose.* — 1409. *L'abolition de la course n'aurait pas pour effet de prolonger la guerre.* — 1410. *Les prises maritimes ne sauraient être légitimées d'après l'idée moderne de la guerre.* — 1411. *On ne peut pas les justifier à l'aide de la théorie des contributions.* — 1412. *Règles.* — 1413. *Le respect de la propriété privée d'après les publicistes modernes, l'école italienne, les Chambres de commerce, (en note).*

1399. — Les principes que nous avons exposés dans le paragraphe précédent pour démontrer que la pro-

priété privée doit être inviolable durant la guerre, devraient s'appliquer aussi bien à la guerre maritime qu'à la guerre continentale. Il ne saurait en effet exister de différence substantielle entre les règles de justice d'après lesquelles les belligérants devraient exercer leurs droits soit sur terre, soit sur mer. Voudrait-on dire, que les droits et les devoirs de ces mêmes belligérants envers les particuliers de la patrie ennemie pourraient être modifiés complètement suivant les circonstances de temps et de lieu, et qu'il y aurait deux justices, une sur la terre et l'autre sur la mer? Or, nous avons démontré que la guerre est un rapport d'État à État, que les particuliers des deux pays belligérants doivent *uti singuli* être considérés comme étrangers à la guerre, à la seule condition de ne point prendre part aux hostilités. De là il résulte que la propriété privée doit être considérée comme inviolable, pourvu qu'elle ne soit pas employée aux usages de la guerre, et de prime abord il semblerait qu'on ne devrait pas autrement discuter sur ce point, ni examiner si durant la guerre maritime les navires et leur cargaison, lorsqu'ils appartiennent aux citoyens de l'État ennemi et ont une destination pacifique, pourraient être capturés par le belligérant. D'après nous, on devrait s'en tenir à la règle générale que, d'après les principes de la justice internationale, la propriété privée pacifique est inviolable, pour en conclure que cette propriété ne pourrait pas perdre son inviolabilité, même lorsqu'elle serait transportée par mer. Mais cette opinion n'est pas généralement admise. Des publicistes autorisés soutiennent au contraire que le belligérant a le droit de capturer la propriété ennemie durant la guerre maritime,et s'efforcent de légitimer à l'aide de différents arguments le droit de prises exercé sur les particuliers.

1400. — Ce qui fait que ce sujet est digne d'une attention toute spéciale, c'est que l'opinion opposée à la

Le belligérant ne pourrait pas considérer comme prises de guerre, les valeurs et les biens appartenant à l'Etat ennemi, mais destinés à une œuvre de bienfaisance, à l'instruction, aux arts, à la science ou au culte.

1390. — Pour ce qui est de la propriété privée, on devrait admettre comme une règle absolue que :

a) La propriété privée des citoyens de l'Etat ennemi est inviolable durant la guerre.

Cette règle dérive des principes généraux exposés précédemment, que la guerre ne détruit pas la communauté juridique entre les Etats belligérants, et qu'elle ne suspend pas entre eux l'autorité du droit naturel et de la loi morale, mais qu'au contraire, elle laisse dans leur intégrité tous les droits des personnes qui dérivent desdites lois. Par conséquent, les belligérants sont astreints à respecter ces droits dans la personne des citoyens de l'Etat ennemi. Or, comme la propriété privée est inviolable de par le droit naturel, il est évident qu'elle ne peut pas perdre son inviolabilité par suite de la guerre, et dès lors, tout attentat à la propriété privée serait injuste et arbitraire. Qu'on ne dise pas que l'Etat belligérant peut déroger à ces principes par suite des exigences de la guerre, et confisquer à son profit la propriété privée pour avoir ainsi les moyens de continuer la guerre, ou pour s'indemniser des dépenses qu'il a faites, ou pour affaiblir son ennemi, parce qu'ainsi que nous l'avons dit ou répété l'ennemi, c'est l'Etat, et les particuliers ne peuvent pas être tenus d'indemniser l'Etat étranger des dépenses de la guerre, *uti singuli* mais seulement *uti universitas*. Il serait dès lors absurde et injuste de rendre les particuliers *uti singuli*, responsables des actes de l'Etat et de s'emparer de choses qui leur appartiennent.

Aujourd'hui ces principes sont généralement admis dans la guerre continentale, et c'est là déjà un des pro-

grès importants réalisés à notre époque. Nous démontrerons dans le paragraphe suivant que l'application n'en peut pas être différente dans la guerre maritime.

1291. — Une conséquence évidente des principes que nous venons d'exposer, c'est que l'État belligérant ne pourrait pas saisir à son profit les créances et les actions des citoyens de l'Etat ennemi exigibles sur son territoire, pas même à titre de représailles dans l'hypothèse où l'ennemi aurait agi de même en ce qui concernerait les créances sur les citoyens de son pays. En effet, l'État qui aurait eu recours à une telle mesure injuste et arbitraire serait toujours responsable, et ce serait seulement contre lui qu'on aurait le droit de procéder, et non individuellement contre ses citoyens, qui ne peuvent jamais être appelés à répondre personnellement du fait de l'État.

Ajoutons que si un Gouvernement, contrairement à tout principe de justice, confisquait à son profit les créances des citoyens de l'État ennemi exigibles dans son pays, ce fait n'entraînerait pas l'extinction des droits et de l'action en paiement contre le débiteur, qui ne pourrait pas légalement soutenir qu'il se serait libéré de toute obligation envers son créancier, lorsqu'à la suite de la confiscation du Gouvernement de son pays, il aurait payé dans les mains de ce Gouvernement ce qu'il devait à son créancier originaire. En effet, l'État qui n'avait pas le droit d'exiger le paiement de la créance,ne pourrait pas valablement libérer le débiteur, car on ne peut pas admettre que la guerre puisse modifier les principes de droit commun relatifs aux substitutions et aux subrogations dans les rapports de droit privé. Si toutefois le créancier originaire ne pouvait pas exercer son action devant les tribunaux du pays dont le Gouvernement aurait confisqué la créance à son profit, cela ne lui ôterait pas le droit d'agir devant les tribunaux de son propre pays ou devant tous autres qui

qui peut être nécessaire à leur entretien, c'est une nécessité inévitable pour elles de s'approvisionner dans le pays où elles se trouvent des choses qui leur sont nécessaires, notamment de vivres, de fourrage, de combustible, de vêtements, du matériel sanitaire, de moyens de transport, d'ustensiles, de matériel de construction[1].

1294. — Toutefois, d'après le droit moderne, les soldats qui traversent le territoire ennemi ne peuvent pas être autorisés à prélever chacun pour son compte ce qui peut leur être nécessaire, et à se l'approprier, en s'en emparant purement et simplement comme d'un butin de guerre. Autrefois cela était admis, et les troupes qui traversaient le territoire ennemi étaient autorisées à dépouiller les citoyens, sans règle et sans mesure, pour pourvoir à leur subsistance; mais les lois modernes proscrivent l'antique et barbare usage consistant à prélever comme butin de guerre les moyens de subsis-

[1] Le règlement américain dispose de la façon suivante, à l'art. 15: « La guerre autorise à s'emparer de tout ce que le pays ennemi « peut fournir pour la subsistance et la sécurité de l'armée. »

[1] *(bis)* La nécessité de s'approvisionner dans le pays est incontestable, surtout avec le système actuel d'armées composées de tous les citoyens valides, sous le régime du service obligatoire, et de la concentration rapide d'armées formidables à l'aide des chemins de fer. Mais ne serait-il pas possible, dans bien des cas, pour l'ennemi, et incontestablement plus équitable, de payer tous les objets requis pour sa subsistance, au lieu de les prendre simplement en délivrant des récépissés. Avec ce système, on pourrait toujours finalement faire supporter les frais de guerre au vaincu. D'autre part, on serait amené forcément, par suite de la nécessité de payer immédiatement, à ne pas demander au pays occupé au-delà du nécessaire, comme l'ont fait trop souvent les Prussiens en 1870 ; tandis qu'avec le système actuel, l'occupant est toujours tenté de demander au pays envahi des fournitures exagérées.

Cette opinion est, du reste, formulée dans le *Manuel français de Droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre*, où on lit, p. 126. « Autant que possible les prestations requises doivent être payées par l'occupant, au moment où elles sont livrées. » (*Note du traducteur, C. A.*)

tance, et autorisent, au contraire, les réquisitions, qui doivent avoir lieu d'après certaines règles et dans certaines limites[1].

On doit avant tout admettre, comme une règle générale, que la réquisition de vivres, de fourrage, de denrées et de tous autres objets, doit être ordonnée et autorisée par le commandant de l'armée ou par le commandant des troupes, et qu'elle ne peut être licite, que lorsqu'elle est exercée avec circonspection, et en tenant compte des ressources et des produits du pays.

Les commandants des troupes doivent faire régulièrement les réquisitions, c'est-à-dire en s'adressant aux autorités municipales, en laissant à ces dernières le soin de répartir la réquisition entre les citoyens du pays, et de pourvoir à la livraison des produits requis en un lieu désigné. De cette façon, on évite d'exaspérer la population et de compromettre la sécurité des soldats.

Les commandants ne devraient faire directement les réquisitions et en confier aux troupes elles-mêmes l'exécution, que lorsque les autorités municipales n'agiraient pas, ou que le temps manquerait pour accomplir les formalités nécessaires pour des réquisitions régulières, ou que lorsque les autorités municipales

[1] Le règlement italien dispose ainsi, à l'art. 1165 : « Les réquisi« tions en pays ennemi doivent être réglées avec circonspection, et « en proportion des moyens et des produits du pays.

« Ces réquisitions ne donnent pas droit à remboursement, par « conséquent on ne fait pas en échange de paiements, mais on laisse « simplement une déclaration de réception, dont résulte la nature « et la quantité des choses fournies pour servir de titre à d'autres « réclamations qu'éventuellement auront à faire valoir les autorités « ou les personnes à la charge desquelles les réquisitions ont été « opérées.

« Lorsque le commandant en chef le jugera nécessaire, il pourra « ordonner que ces réquisitions soient payées. »

En ce qui concerne le butin de guerre et la protection de la propriété privée, voir Bluntschli, dans la *Revue de Droit internat.*, 1877, p. 508, et Calvo, *Dr. internat.*, §. 1928.

maritime résument avec une admirable clarté toutes les raisons principales, à l'aide desquelles on veut justifier les prises maritimes. En effet, tout ce qu'on avait dit antérieurement, et ce que disent encore actuellement tous les partisans de cette même opinion, se réduit réellement à ceci: Les nécessités de la guerre et les nécessités militaires légitiment la capture des navires marchands ennemis ;

Il est nécessaire de nuire à l'ennemi, et on ne peut le faire autrement qu'en détruisant son commerce, ce à quoi l'on ne peut aboutir que par la capture et la confiscation de la propriété privée ;

Il est nécessaire de pourvoir sans retard à l'entretien des armées, et de s'indemniser des frais de la guerre, et comme dans la guerre maritime on ne peut atteindre ce résultat au moyen des contributions militaires, qui sont une sorte de capture collective admise dans la guerre continentale, il faut reconnaître que le droit de capture au préjudice des particuliers est imposé par les nécessités des choses ;

Il est nécessaire de diminuer les forces de l'ennemi, et comme les navires marchands peuvent être employés par le belligérant pour les usages de la guerre, on doit admettre le droit de les capturer.

1403. — Outre ces arguments, qui sont les principaux, on en a fait valoir d'autres, inspirés par des considérations diverses, suivant les différents points de vue auxquels se sont placés les auteurs. Ainsi, par exemple, Tetens, qu'Ortolan cite à l'appui de son opinion, justifie les prises maritimes, parce qu'elles ont le caractère des contributions et des réquisitions, qui sont admises dans la guerre continentale. Ce caractère, d'après lui, résulte de ce que les prises maritimes frappent généralement plusieurs commerçants, plusieurs sociétés d'assurance, et correspondent aux contributions à la charge des communes et des corporations. Il fait

valoir ensuite d'autres arguments, qu'Ortolan qualifie de droite raison et de sens pratique, et qui ne nous paraissent dignes d'aucune considération dans le domaine juridique, bien qu'au fond nous reconnaissions que ces arguments soient décisifs pour ceux qui soutiennent la légitimité des prises maritimes.

« Dans la guerre continentale, dit-il, les choses mo- « bilières, en grande partie du moins, ne peuvent faci- « lement être ni exportées, ni vendues, ni employées, « et les objets d'argent et d'un petit volume sont facile- « ment cachés et soustraits aux recherches des soldats. « Au contraire, les propriétés capturées sur mer peu- « vent être immédiatement réalisées, parce qu'elles « consistent en cargaisons de marchandises. Le belli- « gérant qui s'en empare en profite pour ses forces pé- « cuniaires, ce grand moteur de forces militaires. Les « cargaisons des navires qui peuvent être capturés sur « mer sont de grandes masses d'effets d'une valeur con- « sidérable. Elles forment des trésors transportés par « les flottes marchandes, trésors qui se montent à plu- « sieurs millions[1]. Leur capture est dès lors d'une im- « portance sensible. »

1404. — Au moins le conseiller danois exprime sans circonlocutions son idée, qu'étant donnée l'utilité pour le belligérant de s'approprier les biens appartenant aux particuliers, et la facilité de le faire avec grand profit, à la différence de ce qui a lieu dans la guerre continentale, cela suffit pour faire admettre le droit de prises maritimes. Cet argument serait d'un grand sens pratique, si l'intérêt était la mesure du droit, mais qui oserait, sans violer la logique même du droit, soutenir que

[1] *Considérations sur les droits réciproques des Puissances belligérantes*, sect. II, de la *Saisie des propriétés ennemies sur mer*, n° 1, p. 60-64. — L'ouvrage de Tetens a été traduit en français, et il a été cité par Ortolan.

l'injustice pourrait être licite, lorsqu'elle tournerait à l'avantage de celui qui s'en rendrait coupable? Le principe juridique de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer, peut-il par hasard être combattu à l'aide d'arguments qui sont en dehors du domaine de la science du droit?

Il nous semble, du reste, qu'un des principaux reproches à adresser à ceux qui ont combattu et qui combattent le principe de l'inviolabilité de la propriété privée, c'est, qu'au lieu d'examiner la question au point de vue du droit, ils l'ont examinée à celui de la politique et de l'utilité. Mais le champ du droit est distinct de celui de la politique. Nous comprenons parfaitement que, tant que durera l'antagonisme entre ces deux principes il n'y aura pas lieu de s'étonner que la conduite des Gouvernements s'inspire de maximes toutes différentes de celles formulées par les savants; mais nous ne comprenons pas que les publicistes modernes puissent se prévaloir des arguments de la politique pour soutenir leur thèse au point de vue du droit[1].

1405. — Nous trouvons par conséquent Lord Palmerston excusable, lorsque, parlant comme Ministre du Gouvernement anglais, à la Chambre des Communes, le 7 mars 1862, pour faire repousser la motion de M. Oxford, appuyée par Cobden, qui proposait de déclarer la propriété privée inviolable, et devant soutenir les vues de son propre Gouvernement, il se mettait en contradiction avec l'opinion, qu'il avait lui-même défendue à la

[1] Nous pensons, même qu'en admettant, comme principe de l'idée juridique, (ainsi que nous croyons devoir le faire pour notre compte, voir suprà), l'utilité générale, la légitimité du droit de prises maritimes à notre époque est très contestable. En effet, il a pour résultat de porter au commerce international, aujourd'hui extrêmement développé, une atteinte profonde, et de nuire soit directement, soit indirectement aux intérêts, tant des nationaux de chacun des belligérants que de ceux des Puissances neutres. (*Note du traducteur C. A.*)

Chambre de Commerce de Liverpool en 1856, lorsqu'il n'était pas encore Ministre. Toutefois, les raisons qu'il invoque à l'appui de ses opinions contradictoires, tendent à confirmer, ainsi que nous l'avons déjà dit, que la solution de la question est distincte dans le champ de la politique et dans celui du droit.

Parlant comme ministre, Lord Palmerston, après un long raisonnement, concluait ainsi : « Si nous abandonnons le principe que toute Puissance maritime a le droit de capturer les navires marchands de l'ennemi, nous portons *un coup fatal à notre suprématie sur mer.* »

Mais lorsqu'il exprimait ses convictions particulières au point de vue désintéressé du droit, il s'exprimait ainsi à Liverpool : « J'espère que les tempéraments acceptés dans la dernière guerre, observés pendant sa durée et ratifiés à sa conclusion, seront toujours plus étendus dans le cours des temps. Les mêmes principes qui s'appliquent à la guerre de terre devraient s'appliquer à la guerre de mer, et les propriétés particulières ne devraient jamais être l'objet d'agression. En jetant un regard sur l'histoire ancienne, nous voyons qu'aucun peuple puissant n'a vaincu son ennemi par suite des pertes supportées par les particuliers. Ce sont les luttes des armées de terre et de mer qui décident les destinées de la bataille[1]. »

1406. — Pour pouvoir résoudre la question d'après les principes du droit, il faut éliminer les arguments qui sont fondés uniquement sur des considérations politiques, et ceux qui sont suggérés par l'intérêt particulier de certains pays maritimes, et examiner si, selon les lois de la justice et de la morale internationale, il peut être jamais permis au belligérant de capturer la

[1] *Discours prononcé à la Chambre de commerce de Liverpool,* le 10 nov. 1856.

propriété privée des citoyens pacifiques de l'État ennemi, pour se soumettre aux exigences de la guerre.

Or, nous avons dit plusieurs fois que la guerre est un rapport de droit public d'État à État, qui expose les citoyens des deux Puissances belligérantes à souffrir comme citoyens de l'État, en d'autres termes en tant que membres de *l'universitas*, toutes les conséquences qui dérivent de la guerre, mais qui ne les assujettit pas à être exposés *uti singuli* aux effets des hostilités, comme s'ils étaient les ennemis contre lesquels la partie adverse devrait combattre. Le droit individuel, les droits de la personne pacifique et de sa propriété sont dès lors inviolables pendant la guerre, et comme cela dérive rigoureusement du principe de justice, il doit en être ainsi, aussi bien pour la guerre maritime que pour la guerre terrestre, parce que le principe juridique, sur lequel se fonde le devoir de respecter la propriété privée du citoyen pacifique de la partie ennemie, est un et doit prévaloir aussi bien sur terre que sur mer.

Qui peut jamais sainement soutenir qu'il existe deux justices, une sur terre et une autre sur mer? et que les citoyens pacifiques qui ne prennent aucune part à la guerre ne peuvent pas juridiquement être considérés comme des ennemis, s'ils se trouvent sur le continent, tandis qu'au contraire ils peuvent être regardés comme tels, s'ils sont rencontrés sur mer?

La différence matérielle extérieure des éléments pourrait-elle donc changer d'une façon substantielle la nature des rapports juridiques entre les mêmes sujets?

Nous avouons que nous saurions comprendre que des vérités aussi élémentaires soient contestées par des savants publicistes, et que voulant prendre pour base les principes de la justice absolue, on puisse aboutir à des conséquences aussi contradictoires que de considérer comme le droit dans la guerre maritime ce qui est con-

traire au droit dans la guerre continentale. Nous reconnaissons que les circonstances de temps et de lieu peuvent modifier dans ses applications le principe du juste, mais non changer d'une façon substantielle ce principe lui-même.

1407. — Si l'on examine les arguments mis en avant par les auteurs qui s'efforcent de justifier cette contradiction évidente, on constate que ces arguments ne sont pas bien fondés en droit.

L'argument le plus solide est celui de la nécessité et des exigences de la guerre. On a dit que dans la guerre il est permis de nuire à l'ennemi, mais que dans la guerre maritime on ne peut lui nuire d'une autre manière qu'en détruisant son commerce, et qu'on ne peut aboutir à ce résultat qu'en capturant la propriété privée, et que dès lors les prises maritimes sont licites d'après le droit de la guerre.

Nous ne contestons pas que dans la guerre il soit permis de nuire à l'ennemi, mais quel est l'ennemi? L'ennemi c'est l'État, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois, donc il peut être permis d'employer durant la guerre tous les moyens d'attaque qui le frappent *directement;* mais il ne pourrait jamais être licite d'attaquer directement les droits des personnes étrangères à la guerre, pas même si on pouvait ainsi arriver à frapper directement l'État.

Dès lors, étant donné que l'on pourrait affaiblir la force d'un Etat comme Puissance maritime, en attaquant le commerce pacifique des citoyens de cet Etat, il ne pourrait pas être licite de le faire, étant donné que ce ne serait pas là une attaque directe. L'attaque directe est celle qui frappe notre adversaire directement, exclusivement, et qui va droit à lui, sans frapper d'abord les personnes étrangères à la guerre.

Que l'on ne vienne pas dire avec Vattel[1] que la guerre

[1] *Droit des gens*, liv. III, §. 70.

étant faite par la nation, tous les nationaux deviennent solidairement responsables des conséquences de la guerre, et que l'on peut dès lors attaquer les nationaux de l'Etat ennemi, parce qu'ils deviennent ennemis. En effet, nous ajoutons, que les citoyens de l'Etat ennemi deviennent ennemis *uti universitas*, et que c'est seulement en cette qualité qu'ils sont solidaires et doivent supporter toutes les charges de la guerre. Si dès lors dans la guerre continentale, l'armée ennemie qui envahit le territoire, même en restant dans les limites de la plus grande modération, nuit à la propriété privée, si elle soumet les citoyens à des contributions militaires ou à d'autres charges analogues ; si durant la guerre maritime le belligérant limite la liberté commerciale qui dérive du droit naturel, et défend de transporter les marchandises de contrebande, interrompt toute relation commerciale avec les ports bloqués, retarde le mouvement régulier des navires qui font le commerce maritime en les astreignant notamment à la visite, toutes ces conséquences désastreuses dérivant de la guerre doivent être supportées par les nationaux, auxquels il incombe d'être solidaires pour supporter les dommages de la guerre, à laquelle ils ne pourraient jamais prétendre rester étrangers.

Mais la question pour nous est de savoir si le belligérant peut, d'après les lois de la guerre, employer des moyens indirects, c'est-à-dire ceux qui n'arrivent à frapper son ennemi, qu'après avoir frappé les personnes étrangères aux hostilités. Cela, d'après nous, n'est pas permis, si l'on veut examiner la question à la lumière des principes rigoureux du droit et de la justice.

1408. — Est-il, du reste, vrai qu'en sacrifiant la propriété privée, on arrive indirectement à frapper l'Etat et à le contraindre à conclure la paix ?

Les auteurs, qui ont soutenu et soutiennent cette opi-

nion, disent que la guerre au commerce pacifique est le moyen le plus efficace pour contraindre l'ennemi à la paix; ils ajoutent même que c'est là le moyen le moins ruineux, parce qu'il ne frappe pas directement les personnes, mais les propriétés d'individus qui, dans un but lucratif et sous la protection d'une assurance, s'adonnent à des entreprises mercantiles, en pleine connaissance des éventualités de la guerre. Par conséquent, ils tâchent de renforcer leur opinion à l'aide d'arguments d'humanité relative, en alléguant que l'abolition de la guerre étant impossible, il vaut mieux la faire au commerce pour arriver à la paix sans effusion de sang[1].

Mais peut-on sans parti pris soutenir, qu'en capturant les navires marchands et qu'en faisant la guerre au commerce, on arrive à amoindrir la puissance maritime de l'État, et que l'on peut ainsi le contraindre à faire la paix?

On ne saurait disconvenir que le commerce et la na-

[1] C'est là une des raisons invoquées par Lorimer pour combattre l'inviolabilité de la propriété privée sur mer : « Il est désirable, dit-« il, que l'on n'abandonne pas ce moyen, qui est le *moins inhumain* « de tous les moyens de la guerre. » Il est pourtant d'avis, que l'État devrait indemniser les citoyens des pertes dont ils souffrent par suite de l'application de la règle ; mais il dit, avec raison, que c'est là une question de droit interne, et il ajoute qu'indépendamment de toute action législative pour régler les indemnités, les pertes dérivant de la capture de la propriété privée sont réparties entre toutes les communautés et, diminuant ainsi la richesse nationale, agissent comme un moyen de pression exercé par un État sur un autre.

Un autre argument, privé entièrement de toute base juridique, est le suivant : « L'impossibilité, dit-il, d'appliquer la saisie de la pro-« priété privée sur le continent *comme moyen de guerre*, sans causer « des souffrances individuelles et provoquer des désordres sociaux, « constitue une différence avec la saisie de la propriété privée dans « la guerre maritime, et est un motif de prohiber la première. Il y « a, en effet, des moyens moins inhumains pour faire la guerre sur « le continent. »

vigation ne soient le nerf de la puissance des Etats maritimes, mais on ne peut pas admettre que la puissance, accumulée pendant la longue période d'années durant laquelle le commerce a été exercé, puisse être diminuée et détruite au moyen des prises faites en temps de guerre.

Ce résultat n'était même pas obtenu aux époques où la guerre au commerce pouvait se faire par tous les moyens et sans aucune limite. Il suffit de rappeler que Napoléon, dans les guerres contre l'Angleterre, combattit le commerce par tous les moyens : capture des navires ennemis, confiscation de toutes les marchandises appartenant à l'ennemi, et même de celles provenant des manufactures ennemies ; course ; fermeture des ports ; cependant ces mesures et les ruines inévitables qu'elles causèrent au commerce, ne furent pas décisives dans la grande lutte entre l'Angleterre et la France[1]. Et même ce grand capitaine, a écrit cette sage leçon : « Il « est désirable qu'il arrive un temps où les mêmes idées « libérales s'étendront à la guerre maritime, et que les « armées navales puissent se battre sans donner lieu à « la confiscation des navires marchands, et sans faire « constituer prisonniers de guerre les simples marins de « commerce, et les passagers non militaires. Le com« merce se fera alors sur mer comme il se fait sur terre « pendant que les armées se battent[2]. »

1409. — Nous ne voulons pas omettre de dire que certains publicistes, pour légitimer la capture de la propriété privée, ont aussi considéré que s'il était permis aux particuliers d'exercer le commerce pendant la guerre comme durant la paix, les liens qui unissent le sort des fortunes privées à celle de l'Etat seraient consi-

[1] Cet argument de l'auteur nous paraît décisif, car il est complétement dans le domaine de la réalité. (*Note du traducteur*, *C. A.*)

[2] *Mémoires de Napoléon*, t. III, ch. IV, §. 1, p. 301.

dérablement relâchés. Les citoyens penseraient à accroître leurs propriétés durant la guerre, et les Gouvernements qui n'auraient pas sous les yeux le spectacle des désastres privés causés par la lutte, ne seraient aucunement intéressés à conclure la paix. Ainsi, les guerres se prolongeraient d'une façon démesurée, elles perdraient le caractère de luttes nationales et prendraient celui de querelles entre deux Souverains[1].

Ce sont là des exagérations, qui ne correspondent pas aux faits. Jamais le commerce ne peut s'exercer pendant la guerre comme durant la paix : le droit de blocus est, en effet, déjà par lui-même une mesure très-efficace pour préjudicier au commerce. Les prises faites durant la guerre influent si peu pour amener les Gouvernements à conclure la paix, que souvent ceux-ci ignorent même jusqu'à la conclusion de la paix elle-même quels sont les navires marchands qui ont été capturés.

1410. — Dans tous les cas, le principe du droit moderne est que la guerre légitime tous les moyens d'attaque qui sont exclusivement dirigés contre les forces et les moyens de guerre de l'Etat ennemi. Par conséquent, aucune opération de guerre ne peut être licite, si elle a pour objet l'attaque directe des particuliers qui ne prennent pas une part active à la guerre. C'est par application de ce principe, qu'on a proclamé la règle que la propriété des particuliers doit être exempte de toute capture dans la guerre continentale. Or, c'est un vain effort, que de vouloir trouver des raisons décisives de droit pour faire une distinction dans l'application du principe à la propriété des citoyens pacifiques dans la guerre terrestre et dans la guerre maritime.

1411. — Les adversaires disent toutefois que dans la

[1] Si l'on était logique dans cet ordre d'idées, on retournerait tout droit à la barbarie, au droit antique, où tout était permis contre l'ennemi, sans distinguer le soldat du citoyen pacifique. (*Note du traducteur, C A.*)

guerre continentale, nonobstant la règle de l'inviolabilité de la propriété privée, on admet le droit de soumettre les particuliers aux contributions militaires, qui en dernière analyse ont pour résultat une sorte de confiscation à leur préjudice, et mettent les armées belligérantes dans la situation de vivre aux frais des habitants du territoire occupé, qui sont astreints à fournir à l'armée ennemie ce qui est nécessaire à sa subsistance et à la continuation de la guerre. Ainsi, la guerre vit de la guerre. On ne peut arriver à ce résultat sur mer, qu'en autorisant la saisie des navires marchands.

Cette argumentation manque de fondement juridique. Elle repose, en effet, sur une idée fausse, que la contribution de guerre opère une sorte de confiscation de la propriété privée au profit du belligérant, ce qui n'est pas exact.

La contribution de guerre, d'après le droit moderne, est une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui peut avoir lieu sur le territoire occupé militairement par le belligérant, qui, à la suite de l'occupation, exerce, tout au moins provisoirement, les droits de Souveraineté. C'est pour cela que le belligérant ne peut demander aux habitants et aux communes que les fournitures reconnues nécessaires pour les exigences de la guerre, et en proportion des ressources de chaque pays ; qu'il doit répartir les contributions entre tous les habitants, en s'en référant aux règles en vigueur sur le territoire occupé pour la répartition des impôts, et ne jamais opérer de confiscation pure et simple, mais s'approprier les choses nécessaires à la guerre, sous la réserve d'indemniser lui-même, ou de régler les indemnités à la conclusion de la paix ; que par conséquent il doit toujours délivrer un récépissé aux personnes qui ont fourni la contribution.

Il est évident que le droit qui règle les contributions est essentiellement différent du droit antique, qui légi-

timait le pillage et la spoliation à main armée ; il attribue à la contribution son vrai caractère, celui d'expropriation par suite de nécessité publique. A ce point de vue seulement, la contribution est permise durant la guerre, tandis que la confiscation, le butin, le pillage et l'expropriation de la propriété privée sont essentiellement proscrits. Comment dès lors vouloir confondre les deux choses ? Pour être logique dans l'application du principe de la contribution à la guerre maritime, on pourrait seulement admettre que lorsque, par suite des nécessités de la guerre, le belligérant aurait besoin de s'approprier les choses appartenant aux particuliers et transportées sur mer, il pourrait être toujours autorisé à le faire, à la condition toutefois de délivrer au capitaine du navire un reçu et de prendre l'engagement d'indemniser ou de faire indemniser les propriétaires. Dès lors, le belligerant qui aurait un besoin urgent de navires pour les transports, pourrait arrêter les vaisseaux marchands ennemis et les employer au service de sa flotte de guerre ; mais alors aussi il devrait délivrer un reçu pour sauvegarder le principe de l'inviolabilité et pour régler les indemnités à la conclusion de la paix. On pourrait décider de même dans le cas où le belligérant aurait besoin d'une partie de la cargaison pour l'équipement de son armée, ou pour les opérations militaires, à la condition encore de donner un récépissé aux personnes ainsi réquisitionnées. On ne saurait en effet lui refuser le droit d'opérer, même sur mer, l'expropriation pour les exigences de la guerre, mais en voulant étendre ce droit d'une façon illimitée, en attribuant au belligérant la faculté de confisquer à son profit la propriété privée, en légitimant une sorte de piraterie, durant la guerre maritime, on ne pourrait jamais faire une œuvre conforme au droit, parce qu'il n'existe dans la nature des choses aucun principe rationnel et juridique sur lequel on puisse baser une distinction

entre le traitement de la propriété privée ennemie durant la guerre maritime et celui de cette même propriété pendant la guerre continentale.

1412. — Dans ces conditions, nous abstenant de discuter plus longuement sur cette matière, nous poserons les règles suivantes :

a) Le principe de l'inviolabilité de la propriété ennemie, doit être appliqué sans distinction, aussi bien dans la guerre maritime que dans la guerre continentale ;

b) On ne peut saisir les navires marchands ennemis et leur cargaison, que dans le seul cas où ces navires prennent part, ou sont en situation de prendre part immédiatement aux hostilités.

Nous avons dit, sont en situation de *prendre part immédiatement aux hostilités*, pour exclure ainsi l'argument, sur lequel se fondent notamment Westlake et Palmerston pour légitimer les prises maritimes. Ils disent, en effet, que les marins attachés au service des navires marchands, peuvent être employés, sans aucun délai nécessaire à leur instruction, au service des navires de guerre, et que les vaisseaux marchands peuvent eux-mêmes servir de navires de transport, pour les besoins de la guerre ; de là, ils concluent que les marins et les navires marchands, pouvant devenir des instruments de guerre, leur capture est une nécessité impérieuse, pour empêcher l'ennemi de pouvoir accroître notablement ses forces.

Si ce raisonnement était fondé, on devrait aussi admettre que, dans la guerre continentale, il devrait être permis de déclarer prisonniers de guerre, tous les hommes qui pourraient être appelés sous les armes, bien qu'ils ne fussent pas pour le moment sous les drapeaux ; mais aucun des publicistes contemporains ne soutient cette opinion. En effet, la seule possibilité de pouvoir prendre part à la guerre, ne suffit pas pour

faire considérer quelqu'un comme faisant partie de la force armée. Il faut, en outre, que le concours aux opérations militaires soit *actuel*.

Il n'est du reste pas vrai que les navires marchands puissent être immédiatement employés pour faire la guerre. On pourrait dire cela seulement des bâtiments qui, à raison de leur construction et de leur armement, sont propres aux opérations de guerre, mais non de tous les vaisseaux marchands indistinctement. Dans tous les cas, lorsque le navire marchand pourrait être employé à des opérations de guerre, le belligérant, par suite du droit qu'il a d'empêcher son ennemi d'accroître ses forces, pourrait saisir ce navire et ne pas lui permettre de continuer à naviguer, mais sans pouvoir le confisquer à son profit. Lorsque les vaisseaux marchands ennemis auraient pris une part réelle aux hostilités, en transportant de la contrebande de guerre, ou en violant un blocus effectif et déclaré, ou en s'étant armés et équipés pour recevoir une destination militaire, on devrait reconnaître comme légitimé par les nécessités de la guerre le droit de les capturer. Nous dirons plus loin, quand et comment le navire et sa cargaison, peuvent être confisqués au profit du belligérant qui les a capturés.

1412. — Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime est aujourd'hui soutenu par la grande majorité des publicistes, tellement qu'on peut dire qu'il est dans la conscience juridique du monde civilisé[1]. Si les intérêts politiques ne retardaient

[1] Compar. les conclusions de l'Institut de Droit international dans l'*Annuaire*, 1878, p. 152.

La question de l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime a été discutée d'une façon approfondie, et les opinions des publicistes contemporains soigneusement examinées dans les séances où la question a été débattue. Voir les documents importants sur cette matière dans la *Revue de Dr. international*, t. VII. On y trouve

pas la reconnaissance des principes de justice, et si l'Angleterre, surtout, n'opposait pas des obstacles insurmontables à la réforme désirée, le principe serait consacré dans un traité international obligatoire pour tous les Etats signataires du traité de Paris.

Nous sommes certain qu'on arrivera à un résultat, étant donné que toutes les réunions de personnes, publicistes, hommes d'Etat[1], Chambres de Commerce ré-

aussi un rapport de PIERANTONI sur la doctrine de l'école italienne et sur notre législation. Voir aussi le rapport très complet de BULMERINCQ dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1878, p. 55.

[1] DE BOECK, dans son ouvrage, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, a exposé avec une méthode et un soin admirables la doctrine des publicistes anciens et modernes sur cette matière, et a rapporté les documents les plus importants pour démontrer l'inviolabilité de la propriété privée. Nous sommes heureux de constater que le principe de l'inviolabilité, qui aujourd'hui s'est généralisé, et est admis par la grande majorité des auteurs, a toujours été défendu par l'école italienne. Les publicistes italiens furent au nombre des premiers, qui démontrèrent que dans les guerres maritimes on devait abolir la course, et qu'il devait être interdit, même aux navires de guerre, de capturer les vaisseaux marchands. C'est ce qu'a fait Galliani dans son fameux livre *Dei doveri dei principi neutrali verso i guarreggianti et di questi verso i neutrali*. Il y a condamné l'usage universel et invétéré, consacré par de nombreux édits, de s'armer pour faire la course et de capturer les vaisseaux marchands, a démontré que cet usage devait être considéré comme contraire au but même de la guerre, et a conclu qu'il fallait abolir la course et déclarer la propriété privée inviolable au même titre sur terre que sur mer, et que les équipages devaient aussi être respectés, à la condition de prendre l'engagement de ne plus servir dans les armées de terre ou de mer de leur Souverain. GALLIANI, op. cit., p. 437-438.

Filangieri, en étudiant les réformes des législations européennes, avait qualifié de délit contre le droit des gens la capture de la propriété privée durant la guerre. Il voulait, pour ainsi dire, l'assimiler à la piraterie, et concluait en faisant des vœux, « pour que les na« tions belligérantes renonçassent pour l'avenir à ce moyen infâme « de nuire à l'ennemi aux dépens de la tranquillité de tous les peu« ples. » (*Scienza della legislazione*, cap. XLIX du 3e vol.)

clament impérieusement la réforme du droit maritime international; et la base du nouveau droit internatio-

Azuni a aussi proposé, parmi les réformes du droit maritime, de déclarer qu'on ne devrait plus ni saisir ni capturer aucun vaisseau marchand, sauf dans le cas où il transporterait de la contrebande de guerre (*Sistema universale dei principii del diritto marittimo*, t. II, p. 238.) — Cette opinion a été aussi soutenue par Romagnosi, qui a prédit qu'il viendrait un temps où l'on appliquerait des principes identiques à la guerre terrestre et à la guerre maritime, et où l'on nierait le droit de capturer la propriété ennemie à bord des navires ennemis, sauf dans le cas de contrebande ou de violation de blocus, (PIERANTONI, dans la *Revue de Droit international*, 1875, p. 637; — MIRAGLIA, *Considerazioni storiche sul diritto di preda.*)

Lucchesi-Palli, dans son ouvrage, *Principii sul diritto pubblico marittimo*, publié en 1841, a formulé un projet de Code de droit public maritime, où il posait, comme principe fondamental des règles par lui proposées, la liberté du commerce en temps de guerre, sauf la limitation pour les ports effectivement bloqués et pour la contrebande de guerre, (cit., art. 6.)

A une époque plus rapprochée de la nôtre, le principe de l'inviolabilité de la propriété privée a été soutenu par tous les publicistes italiens, qui ont suivi les traces de Mancini, qui, en parlant de la capture des navires ennemis, a traité cet usage de semi-barbare, (*Dei progressi del diritto nella società, nella legislazione et nella scienza, Prolusioni*, p. 157.)

Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée a été ensuite plus amplement discuté et soutenu à l'aide de solides arguments de raison et de droit par Vidari dans son importante monographie, *Del respetto della proprietà privata fra gli stati in guerra*, publiée en 1865, qui a été ensuite étendue et complétée dans une nouvelle édition publiée en 1867. Cet auteur, l'un des publicistes italiens contemporains, étudia cette matière d'une façon tout à fait magistrale et posa la question d'une façon purement juridique, en examinant le sujet à tous les points de vue et en mettant en lumière les arguments les mieux fondés pour conclure que « le respect de la pro- « priété privée est un véritable devoir juridique qui dérive rigoureu- « sement des principes de la justice, qui obligent tous les hommes « et obligent partout, bien qu'ils ne soient sanctionnés par les dispo- « sitions pénales d'aucun Code. » (VIDARI, op. cit., 2e édit., 1867, p. 403.)

Dans la 1re édition du présent ouvrage, qui a aussi été publiée en 1865, nous avons également suivi la tradition constante de l'école

nal maritime devra être le respect de la propriété des citoyens pacifiques[1].

italienne, et cherché à démontrer à l'aide d'arguments juridiques, que la propriété privée doit être déclarée inviolable, aussi bien dans la guerre maritime que dans la guerre continentale. Notre conclusion était la suivante : « La guerre ne peut avoir pour but la destruc-
« tion du commerce de l'ennemi, parce que la ruine des fortunes
« particulières des particuliers de l'État ennemi ne fait ni cesser la
« guerre, ni n'affaiblit sensiblement la puissance de l'État rival,
« mais autorise seulement la rapine, légitime sous une autre forme
« la piraterie, et satisfait l'avidité des Puissances maritimes. Vouloir
« soutenir que le but pour lequel l'État arme et équipe des vaisseaux
« formidables soit de vouloir détruire le commerce de l'ennemi, se-
« rait la même chose que vouloir justifier une piraterie bien organi-
« sée contrairement aux principes de la morale et du droit. Ou le
« particulier de l'État ennemi peut être considéré comme ennemi, et
« dans ce cas la violence envers lui pourrait être permise, pour le
« contraindre à se soumettre, ou le citoyen pacifique ne peut pas
« être considéré comme ennemi, et dans ce cas en vertu de quel
« principe peut-on agir contre sa personne et sa fortune ? Est-ce
« qu'on pourrait justifier un moyen qui avant de frapper l'ennemi
« contre lequel il est exclusivement dirigé, frappe quelqu'un qui en
« aucune façon ne peut être considéré comme ennemi ? » (Voir 1re édit. de cet ouvrage, publiée à Milan en 1865, (*Società degli autori editori*. p. 427-428, et la traduction française de Pradier-Fodéré, t. II, p. 325.)

Tous les autres publicistes italiens contemporains ont soutenu la même thèse. Tels sont, notamment, Pierantoni, Pertile, Sandonà, Miraglia, Di Marco, Paternostro, Brusa dans ses notes sur Casanova, Schiattarella, Di Giovanni, et d'autres. L'école italienne s'est montrée compacte pour défendre les principes mis en avant par Galliani.

Nous ne voulons pas omettre de dire, qu'au Congrès international maritime réuni à Naples en 1871, on émit le vœu suivant sur l'initiative des membres italiens :

« Le Congrès émet le vœu que les navires de la marine privée des
« nations belligérantes et leur cargaison soient exempts de capture
« et de confiscation, comme le sont ceux des nations neutres, à
« l'exception de la contrebande de guerre, et pourvu que cette
« exemption ne s'étende pas aux navires et aux cargaisons qui ten-
« tent de pénétrer dans un port bloqué par les forces navales d'un
« des belligérants. ».

[1] Nous rappellerons seulement les motions faites au Parlement en

Autrement, l'importante innovation, consacrée par le traité de Paris de 1856, serait tout à fait incomplète et

Angleterre, où la réforme désirée rencontre toujours de nouveaux obstacles. Cobden, dans une lettre au Président de la Chambre de commerce de Manchester, citée par Cauchy, se montra partisan ardent de la réforme et plusieurs autres anglais en firent ensuite l'objet de propositions formelles au Parlement. Hossfall présenta en 1862, à la Chambre des Communes, une motion, qui fut vivement discutée dans les séances du 11 au 17 mars 1862 et combattue par le Gouvernement. Gregory renouvela ensuite la même motion dans la séance du 2 mars 1866 et proposa que S. M. britannique exerçât son influence près des Puissances étrangères pour faire du principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer une règle de droit international. En 1877, la question fut de nouveau soulevée dans la séance du 3 mars. Le Gouvernement se montra toujours opposé à ces propositions, et il garda la même attitude à la Conférence de Bruxelles, réunie pour la rédaction des lois de la guerre.

En Allemagne, au contraire, le principe de l'inviolabilité a été mieux accueilli. On admit, en effet, avec faveur à la Chambre des députés de Prusse la proposition faite par de Ronne en 1860, et la commission, nommée pour examiner cette motion, conclut dans son rapport, déposé le 19 mai de cette même année, en engageant le Gouvernement à saisir toutes les occasions pour faire reconnaître comme un principe de droit international l'inviolabilité de la propriété privée sur mer. De même, la proposition faite dans le même sens par le Dr Egidi de la Diète de l'Allemagne du Nord dans la séance du 18 avril 1868, fut votée à l'unanimité moins une voix.

En France aussi le principe de l'inviolabilité de la propriété privée dans les guerres maritimes a été chaudement soutenu devant le Corps législatif, et Garnier-Pagès, qui dans la séance du 11 avril 1866, l'avait défendu à l'occasion de la discussion sur la marine marchande, présenta ensuite le 9 juillet 1870, un projet de loi, alors que la guerre avec la Prusse était imminente. Les tentatives dans le même sens remontent en réalité jusqu'en 1792, lorsque Kersaint, député de Paris, présenta un projet à l'Assemblée nationale, pour faire décréter l'abolition du droit de prises exercé par les navires de l'État.

Les considérants formulés par Garnier-Pagès résument les principes qui militent en faveur de cette abolition :

« Considérant que le droit des gens doit se modifier avec le pro-
« grès de la civilisation ; que les maux de la guerre doivent être
« atténués autant que possible ; que la liberté des mers est un droit

illogique. En effet, les Puissances qui signèrent le traité de Paris ou y firent adhésion, ayant déclaré que la

« suprême, inhérent à l'humanité, droit auquel aucune nation ne peut « porter atteinte ;

« Considérant que les grandes Puissances de l'Europe, au Congrès « d'avril 1856, ont déclaré dans un traité accepté par la presqu'una- « nimité des États que la course était et demeurait abolie ;

« Considérant que les États n'ont pu se réserver pour eux cette « faculté de vol à main armée, qu'ils ont si justement interdite à leurs « nationaux ; que la propriété privée, base de toute la société, doi. « être, pendant la guerre comme pendant la paix, sur mer comme « sur terre, respectée par les Gouvernements comme par les parti- « culiers, que l'échange des produits de l'industrie et de l'agriculture « par le commerce est une source de richesses pour toutes les na- « tions, et que la plus puissante et plus productive est la plus inté- « ressée à ce que cet échange ne soit jamais ni gêné, ni in- « terrompu.

« Considérant que la solidarité existe de fait entre les peuples pour « l'amélioration morale et matérielle de l'humanité et que l'on ne « peut appauvrir une nation sans préjudices et sans souffrances pour « les autres ; la France déclare insérer dans son Code maritime les « dispositions suivantes ;

« Art. 1. — Sont abolies la capture et la prise, par les bâtiments « de l'État, des bâtiments de commerce ennemis appartenant à des « nations qui avant la déclaration ou les faits de guerre, auront « accepté ou accepteront la réciprocité ;

« Art. 2. — Sont interdits tous blocus ou bombardements par les « bâtiments de l'État des entrepôts, villes de commerce et villes « ouvertes des nations qui auront accepté ou accepteront la récipro- « cité, l'attaque restant limitée aux ports et aux villes militaires.

« Art. 3. — Des conventions spéciales pour les mesures et règles « de détail à établir seront faites de commun accord avec les nations « qui auront accepté ou accepteront la réciprocité.

« Art. 4. — La réciprocité sera offerte à toutes les nations, des « négociations seront ouvertes avec elles à cet effet. »

On demanda et on vota l'urgence pour ce projet le 9 juillet, et il semblait qu'il dût être accepté par tous les partis, mais les événements se précipitèrent et on ne put arriver à une conclusion.

Parmi les manifestations des commerçants pour faire déclarer inviolable la propriété sur mer, une des plus importantes est celle

marchandise ennemie est inviolable sous le pavillon neutre, et que la course est défendue, ne pourraient

des armateurs et négociants réunis à Brême, qui, le 2 décembre 1859, votèrent la résolution suivante :

« Considérant que le respect des personnes et de la propriété est « la seule base sur laquelle puissent prospérer les relations morales « et intellectuelles des peuples ; qu'en son absence la morale et le « bien être ne pourraient pas se développer librement et sans en- « traves ; que ce principe sacré doit être respecté même durant la « guerre par les nations qui se trouvent honorées de marcher à la « tête de la civilisation ;

« Considérant que contrairement à ce principe, les belligérants « sont actuellement autorisés dans les guerres maritimes à s'emparer « des personnes qui exercent pacifiquement leur négoce, à saisir et « à détruire les navires marchands et leur cargaison, et à faire « l'équipage prisonnier ;

« Considérant en outre que l'opinion publique se prononce univer- « sellement contre cette manière inique de procéder ; que la déclara- « tion du Congrès de Paris en date du 16 avril 1856 a ouvert la voie « à de nouveaux progrès, et a été approuvée par la majeure partie « des États ; que cette déclaration protège non seulement les intérêts « de ceux qui appartiennent aux États neutres ; mais sauvegarde « encore les biens de ceux qui appartiennent aux États belligérants, « quand lesdits biens se trouvent à bord de navires neutres ; que « plusieurs États et entre autres les États-Unis de l'Amérique du « Nord, ont formellement exprimé le désir que l'on fasse raison à la « demande des armateurs et des négociants de tous les pays en « faveur de la propriété privée ;

« Considérant en outre qu'il appartient au Congrès des Grandes « Puissances européennes, qui est sur le point de se réunir, de com- « pléter l'œuvre de ses prédécesseurs, en éliminant du droit mari- « time les principes arbitraires des temps passés, et en élevant ainsi « un monument impérissable dans les annales de la civilisation ;

« Considérant enfin, que c'est un devoir pour les amis du progrès « et du développement de l'humanité d'élever la voix dans les Con- « seils de leur nation ; et de se faire près des Gouvernements les « interprètes des votes unanimes de tout le monde civilisé ;

« L'Assemblée décrète :

« 1° L'opinion publique réclame impérieusement, que l'inviolabi- « lité des personnes et de la propriété soit étendue en temps de « guerre maritime à ceux qui appartiennent aux États belligérants,

manquer d'être inconséquentes, si, tout en admettant ces règles, elles maintenaient celle que la propriété ennemie sous le pavillon ennemi est capturable; car, s'il était soutenable en droit, que la propriété privée fût capturable, parce qu'elle appartiendrait à un citoyen de l'Etat ennemi, comment pourrait-on la déclarer inviolable, lorsqu'elle serait couverte par le pavillon neutre? et pourquoi aussi empêcher la course qui est le moyen le plus efficace et le plus expéditif pour s'en emparer?

« dans toute l'extension que les opérations militaires n'exclueront « pas absolument;

« 2° Le Sénat de la ville libre de Brême est prié de se faire le « représentant de ces principes, et de faire les démarches nécessaires « tant près des États de l'Allemagne, que près des Puissances « réunies en Congrès, pour les faire accepter universellement;

« 3° Les membres de l'Assemblée, qui ont à cœur le progrès du « droit et de la civilisation, s'engagent à faire tous leurs efforts près « de leurs Gouvernements respectifs pour faire admettre universelle- « ment ce principe;

« 4° Il sera nommé au Comité chargé de communiquer ses déci- « sions au Haut Sénat de la ville de Brême, et de les répandre autant « que possible en Allemagne et à l'étranger, dans les centres qui « s'intéressent aux progrès du commerce maritime. »

A cette délibération on vit faire adhésion, notamment, les Chambres de commerce de Hambourg, de Stettin, de Breslau et de Bielefeld, les Chambres d'industrie et de commerce de la Bavière, celles de Bordeaux, de Marseille, de Gothembourg, de Liverpool, de Bristol, de Manchester, de Leeds, de Hull, de Belfort et de Glocester.

Plus tard, dans la réunion à Londres, les 20-22 février 1866, des délégués des Chambres de commerce anglaises, on vota la résolution suivante, présentée par les délégués des Chambres de commerce de Liverpool et de Bradford : « L'Assemblée est d'avis que la déclara- « tion de Paris n'est pas à la hauteur des exigences de la civilisation, « des nécessités du commerce, et du désir commun, qui chaque « jour devient plus vif, d'atténuer les maux que la guerre cause, « étant donné que la susdite déclaration n'assure pas à la propriété « ennemie sur mer l'inviolabilité qu'elle assure à la propriété neu- « tre. »

Pour être logique, il faudrait pour le moins renier la déclaration de Paris et admettre le droit illimité de capture, comme le voudraient quelques auteurs, qui sont plus conséquents avec eux-mêmes. Mais cela ferait de la guerre maritime ce qu'elle était autrefois, lorsqu'elle avait l'intérêt mercantile pour principal mobile et la destruction du commerce des Puissances rivales pour principal but[1]. Mais si la déclaration de Paris est considérée par la grande majorité des publicistes et des hommes d'Etat comme un vrai progrès, si les au teurs anglais eux-mêmes, tels que Westlake, Lorimer, Twis, et les hommes d'Etat, tels que Palmerston, Clarendon, Lewis, Granville, Grey, Gladstone, Bright, en applaudissant aux principes proclamés, soutiennent qu'ils sont strictement obligatoires pour tous les Etats qui ont promis de les observer, de manière qu'aucun d'eux ne pourrait s'en affranchir par un acte unilatéral, comment les uns et les autres, en reconnaissant de telles règles, peuvent-ils les concilier, sans être inconséquents, avec la doctrine qu'ils soutiennent au sujet des prises maritimes?

Ou bien l'on peut attribuer au belligérant, le droit de capturer la propriété du citoyen pacifique de l'Etat ennemi, et on doit lui reconnaître la faculté de la capturer partout, et d'employer tout moyen, et même la

[1] Ceux qui auraient voulu pousser le Gouvernement anglais à révoquer la Déclaration de Paris se prévalaient, comme principal argument, de celui que dans cette déclaration se trouve le principe de l'inviolabilité de la propriété privée. Cette opinion fut soutenue par Percy-Wyndham dans la séance du 3 mars 1877, et vivement combattue par M. Bourke, sous-secrétaire d'État. Un très grand nombre de personnes en Angleterre se sont montrées contraires à la Déclaration de Paris pour ce motif, et entre autres, M. J. Stuart Mill et le comte Russel. Phillimore aussi regrette que l'Angleterre, en signant cette Déclaration, ait renoncé à capturer partout la propriété privée ennemie. (*Comment. on intern. Law*, préface XII.)

course, pour s'en emparer, ou bien l'on ne peut pas lui attribuer un tel droit, et la propriété privée doit être partout respectée et affranchie complétement de la capture[1].

§ 3. — De la propriété privée ennemie dans la guerre maritime selon le droit positif.

1414. *Principes relatifs aux prises d'après le droit positif.* — 1415. *Controverses auxquelles donne lieu la pratique.* — 1416. *Efficacité des lois et ordonnances.* — 1417. *Loi italienne.* — 1418. *Application des dispositions de cette loi.* — 1419. *Observation sur la condition de réciprocité.* — 1420. *Navires qui ne peuvent pas être capturés.* — 1421. *Bâtiments de pêche.* — 1422. *Navires sauvés du naufrage.* — 1423. *Navires attachés à des missions scientifiques, ou servant d'hôpitaux.* — 1424. *Vapeurs postaux.* — 1425. *Règles les concernant qui devraient faire l'objet d'un traité.* — 1426. *Navires qui peuvent être capturés.* — 1427. *Caractère national du navire.* — 1428. *Vente du navire ennemi à un neutre.* — 1429. *Comment la nationalité du navire devrait être réglée.* — 1430. *Application des principes en ce qui concerne la validité de la vente.* — 1431. *Cas spécial du navire* Palme. — 1432. *Caractère juridique des personnes qui peuvent souffrir de la capture.* — 1433. *Le système du domicile et celui de la nationalité.* — 1434. *Difficultés pratiques résultant de l'un et l'autre système.* — 1435. *Nos observations.* — 1436. *Incertitude de la jurisprudence relativement à la détermination du caractère hostile de la propriété.* — 1437.

[1] C'est là la doctrine soutenue par Bright et par généralité de l'école dite de Manchester.

Décisions relatives au changement de nationalité. — 1438. *Transport de la marchan dise entransit.* — 1439. *Principes de droit applicables.* — 1440. *Copropriété des navires de la part des neutres.* — 1441. *Hypothèques sur les navires en faveur des neutres.* — 1442. *L'absence de règles certaines est un fait déplorable.* — 1443. *A qui appartient le droit de faire des prises.* — 1444. *Les pirates et les voyages de conserve.* — 1445. *L'autorisation de la course.* — 1446. *Comment la guerre de course a été faite pour le compte des Etats.* — 1447. *Tentatives pour l'abolition de la course.* — 1448. *Les Etats-Unis d'Amérique et la doctrine de Monroë.* — 1449. *Congrès de Panama.* — 1450. *Les Puissances alliées dans la guerre de* 1854 *et les Etats-Unis.* — 1451. *Déclaration de Paris de* 1856. — 1452. *La course selon la loi italienne.* — 1453. *A qui peut être attribué le droit de faire des prises d'après le droit actuel.*

1414. — Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime, nonobstant différentes tentatives, n'a pas jusqu'aujourd'hui été proclamé comme règle de droit international positif. Il est vrai, que dans les dernières guerres, la propriété privée ennemie a été respectée, ainsi que nous le dirons plus loin; mais la règle de droit positif est en opposition avec les principes de la science, et le droit de prises maritimes est considéré généralement comme un véritable droit des belligérants, sauf le cas où ils ont renoncé à l'exercer, soit par une déclaration expresse, soit en vertu d'une obligation contractée par un traité, et sauf les restrictions consacrées par les usages d'après le droit international maritime.

Par conséquent, les règles de la pratique actuelle sont les suivantes :

La propriété privée ennemie à bord d'un navire ennemi et le navire sous pavillon ennemi, qui après la déclaration de guerre tombent au pouvoir du belligé-

rant, par suite d'une saisie opérée, soit en pleine mer, soit dans les eaux territoriales, par ses vaisseaux de guerre, ou par ses navires corsaires (en ce qui concerne les Etats qui n'ont pas adhéré à la Convention de Paris), peuvent être légalement retenus et conduits dans les ports de l'Etat, au nom duquel a été opérée la saisie et déclarés de bonne prise, lorsque la juridiction, compétente pour juger en matière de prises, aura validé la saisie et déclaré la capture légalement faite.

Les équipages des navires sous pavillon ennemi peuvent être faits prisonniers de guerre.

1415. — L'application de ces règles donne lieu à une longue série de controverses, et fait naître un nombre infini de contestations, pour la solution desquelles il n'existe pas de principes certains admis du consentement commun des Etats. Du reste, les opinions des publicistes, à ce sujet, offrent la plus grande diversité. Il est, en effet, difficile de définir avec précision dans les cas controversés le caractère hostile de la propriété, d'apprécier les circonstances pouvant légitimer la saisie, tant en ce qui concerne les personnes qui l'ont opérée, qu'en ce qui se rapporte au lieu où elle a été faite, de recueillir les preuves, de déterminer la juridiction compétente pour connaître de l'affaire, la forme du jugement et la procédure, et de fixer les principes d'après lesquels les tribunaux des prises doivent statuer pour se prononcer sur la validité de la capture. Il est bon, avant d'entrer dans l'examen des principaux points controversés, de noter de la part de quels Etats les règles précitées doivent être appliquées en pratique.

1416. — Chaque Etat peut déroger à la règle généralement consacrée par un acte unilatéral ou par un traité. Il peut aussi déroger exceptionnellement à l'application rigoureuse des règles, ainsi que l'a notamment fait Napoléon III, qui, par décret du 29 mars 1865, a disposé que les navires mexicains capturés avant la

conclusion de la paix entre la France et le Mexique, mais qui n'avaient pas encore été déclarés de bonne prise, seraient immédiatement rendus à leurs propriétaires. De quelque manière qu'un Etat proclame par un acte unilatéral les règles relatives à la propriété privée sur mer, soit qu'il le fasse par des lois ou des ordonnances, ou par des actes unilatéraux d'une nature quelconque, les règles par lui proclamées doivent être considérées comme de droit positif international, et par conséquent comme obligatoires pour cet Etat.

1417. — Dans la législation italienne, le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sur mer est reconnu, mais subordonné à la condition de réciprocité. En effet, l'art. 211 du Code de la marine marchande est ainsi conçu : « La capture et la prise des navires « marchands d'une nation ennemie de la part des na- « vires de guerre de l'Etat seront abolies par voie de ré- « ciprocité à l'égard des Puissances qui adopteront un « tel traitement en faveur de la marine marchande na- « tionale. Le traitement de réciprocité devra résulter « des lois locales, de conventions diplomatiques, ou de « déclarations faites par l'ennemi avant le commence- « ment des hostilités. »

Le législateur italien a ainsi proclamé comme règle de droit international positif, le principe de l'inviolabilité de la propriété privée. Toutefois, par une sage réserve, il a subordonné l'application de la règle, à la condition de réciprocité, réserve qui n'est nullement justifiable d'après les principes stricts du droit, ainsi que nous l'avons déjà dit précédemment, mais qui peut être néanmoins excusée comme mesure de bonne politique pour protéger les intérêts nationaux, et engager les autres Etats à assurer le même traitement aux vaisseaux marchands italiens.

1418. — Il est évident, qu'aux termes du principe sanctionné par notre législateur, l'Italie ne pourrait

pas déroger à la règle proclamée, quand un Etat avec lequel elle se trouverait en guerre aurait déclaré sa résolution de ne saisir ni de capturer les navires italiens. C'est notamment ce qui eut lieu dans la guerre avec l'Autriche[1].

Nous devons, en outre, noter que le principe de l'inviolabilité de la propriété privée est consacré par notre législateur comme règle de droit dans ses applications à l'intérieur de l'Etat. Il dispose, en effet, de la façon suivante à l'article 219 du Code de la marine marchande : « Si le navire marchand national ou allié, « pris par l'ennemi, a été repris par un bâtiment de « guerre, il devra dans tout cas quelconque être rendu « au propriétaire sans aucune rétribution. » Dès lors, si l'Italie était engagée dans une guerre, et si la partie adverse n'avait pas voulu renoncer au droit de prises, et si le Gouvernement italien était ainsi contraint d'exercer le même droit, et de déclarer de bonne prise les vaisseaux saisis, il n'appliquerait cependant pas la règle aux navires nationaux ou alliés, et les considérerait

[1] Lors de la guerre entre l'Autriche et la Prusse en 1866, l'Autriche publia l'ordonnance suivante : « Les navires et leur cargaison ne « peuvent pas être capturés sur mer par les navires de guerre autri- « chiens, ni être déclarés de bonne prise par les tribunaux des prises « autrichiens, par le seul fait qu'ils appartiennent à un pays avec « lequel l'Autriche est en état d'hostilités, à condition que la « Puissance ennemie observe à cet égard la stricte réciprocité. » A la suite de cette déclaration, le ministre de la marine de l'Italie, qui était en guerre avec l'Autriche comme alliée de la Prusse, notifia officiellement l'ordonnance en date du 20 juin 1866, qui sera rapportée en appendice, et dans laquelle, il était notamment ainsi disposé : « Le Gouvernement autrichien ayant, par décret impérial du 13 mai « décrété de son côté d'affranchir de toute saisie et capture de la « part des bâtiments de guerre, les navires marchands ennemis, en « vertu de l'art. 211 de la loi sur la marine marchande, cette mesure « sera appliquée durant la présente guerre entre l'Italie et l'Autri- « che, à l'exception des navires chargés de contrebande de guerre ou « qui tenteraient de violer le blocus. »

toujours comme appartenant à leurs propriétaires, même lorsqu'ils auraient été capturés par l'ennemi. Ainsi, si ces bâtiments avaient été emmenés dans les ports ennemis, et après y être restés plus de 24 heures, avaient été repris par un navire de guerre italien, ils devraient être rendus à leur propriétaire sans aucune rétribution.

Nous trouvons aussi le principe de l'inviolabilité consacré dans l'art. 243, où l'on pose la règle suivante : « Les navires marchands d'une nation ennemie, qui se « trouveraient dans les ports ou sur les littoraux de « l'Etat, au moment de la déclaration de guerre, seront « libres d'en sortir en tout temps, à moins que le Gou- « vernement, à raison de circonstances spéciales, ne « croie devoir prescrire une limite pour leur départ. « A cette fin, les susdits navires seront à leur départ « munis d'un sauf-conduit pour se rendre dans leur patrie. » Toutefois, cette disposition est aussi soumise à la condition de réciprocité.

De même, en ce qui concerne les équipages des vaisseaux marchands saisis ou confisqués, le législateur italien pose la règle générale, à l'art. 245, que dans tous les cas ils devront être mis en liberté. Toutefois, par représailles, les individus de la nation ennemie pourront être retenus, lorsque la Puissance à laquelle ils appartiennent, aurait fait prisonniers les équipages ou les marins nationaux ou citoyens d'une Puissance alliée.

1419. — Il ne faut pas se dissimuler que le fait de la part du législateur italien, d'avoir subordonné l'application des principes libéraux à la condition de réciprocité diminue beaucoup l'importance de la réforme vraiment libérale qu'il a opérée.

Il vaudrait certainement mieux, et il serait plus conforme aux principes de la justice et de la droite raison, d'établir dans les rapports de droit international public le principe libéral, consacré par le Code Civil italien,

d'après lequel les étrangers ont la pleine jouissance des droits civils indépendamment du fait de la réciprocité.

Nous répéterons et nous affirmerons de nouveau ce que nous avons dit précédemment[1], que nous ne pouvons comprendre d'aucune façon les représailles juridiques, qui constituent une vengeance blâmable. C'est cependant un fait important pour l'Italie, d'avoir, en ce qui concerne la proclamation des principes du droit maritime international, précédé les autres Etats sur la voie libérale, en leur laissant la faculté d'admettre comme droit commun, les principes de liberté et de justice consacrés par son législateur. Il appartient aux Puissances étrangères de suivre l'exemple des Etats-Unis d'Amérique, qui, dans le traité de commerce conclu avec l'Italie, le 26 février 1871, ont reconnu, à l'art. 12, le principe du respect de la propriété privée[2].

1420. — Maintenant, nous allons examiner comment les règles de droit positif doivent être appliquées entre les belligérants qui n'y auraient pas dérogé. Notons tout d'abord que, d'après les principes du droit international coutumier, on considère généralement comme non susceptibles d'être capturés, les bâtiments destinés à la pêche ; ceux ayant pour but une mission scientifique ; ceux qui, par suite d'un naufrage ou des sinistres maritimes, seraient contraints de relâcher sur les côtes du

[1] Voir §. 1288.

[2] Voici le texte de cet article : « Les Hautes Parties contractantes « conviennent qu'en cas de réalisation de l'éventualité malheureuse « d'une guerre entre elles, la propriété privée des citoyens respectifs « et sujets, à l'exception de la contrebande de guerre, sera sur la « haute mer ou en tout autre lieu, exempt de capture ou confiscation de la part des navires armés ou des forces militaires des deux « Parties ; il est toutefois entendu que cette exemption ne s'étendra « pas aux navires et à la cargaison de ces mêmes navires, qui tentent d'entrer dans un port bloqué par les forces navales de l'une ou « de l'autre partie. »

belligérant; les navires hôpitaux; les vaisseaux qui transportent les dépêches ou les cartels émanés du chef de l'escadre, et qui arborent le pavillon parlementaire; enfin les vapeurs postaux.

1421. — Les bateaux des pêcheurs ont été généralement déclarés exempts de confiscation, en raison du but éminemment pacifique de leur petite industrie et des principes d'équité et d'humanité. L'exemption comprend le bâtiment, les instruments de pêche et la cargaison provenant de la pêche. Cet usage essentiellement humanitaire remonte à des temps très anciens, et bien que l'immunité de la pêche le long des côtes n'ait pas été consacrée dans les traités, on la considère cependant aujourd'hui comme établie d'une façon définitive, de telle sorte que tous les publicistes proclament comme une règle positive de droit international l'inviolabilité des navires destinés à la pêche, et que les États l'ont généralement respectée[1]. Nous poserons dès lors la règle qui suit :

a) Les navires appartenant aux citoyens de l'État ennemi et destinés à la pêche le long des côtes ne pourront pas être sujets à capture ;

b) Lesdits navires perdront cependant tout droit à l'exemption, lorsqu'ils seront employés à une destination militaire ;

[1] En France, l'immunité a été sanctionnée par les ordonnances royales de 1543 et de 1584, et par l'art. 80 de la juridiction sur la marine. L'Angleterre ne s'est pas montrée généreuse même envers les pêcheurs. Dans les guerres de la Révolution française, elle poussa la rigueur jusqu'à confisquer les bâteaux de pêche français et hollandais, et elle traita comme prisonniers de guerre les équipages. Plus tard, en 1799, révoquant son ordonnance de 1798, elle déclara que, par tolérance, elle reconnaîtrait la liberté de la pêche. De même, durant la guerre de 1854, dans laquelle elle était alliée de la France et du Royaume de Sardaigne, ses croiseurs détruisirent, dans la mer d'Azoff, les instruments de pêche et même les cabanes des pêcheurs construites le long des côtes.

c) Pourront néanmoins être assujettis à la capture les navires destinés à la grande pêche dans l'Océan, comme ceux employés à la pêche de la baleine, des veaux-marins, des phoques[1].

1422. — L'immunité des navires sauvés du naufrage, ou ayant abordé sur les côtes ennemies par suite de relâche forcée, n'est pas admise sans contestation par tous les publicistes. Tous sont d'accord pour reconnaître que, suivant les sentiments d'équité et d'humanité, on ne devrait pas capturer les choses de l'ennemi sauvées du naufrage, mais tous ne sont pas d'accord pour refuser au belligérant le droit de les capturer. Ortolan, dit en suivant la doctrine de Bynkershoeck, « qu'il y a « des actes que la justice permet et que la grandeur « d'âme prohibe. » Quant à nous, sans discuter à ce sujet, nous nous associons à l'opinion de Calvo, de Bluntschli, de Gesner et des autres publicistes, qui posent le principe que le droit de prises maritimes ne peut s'exercer, ni sur les navires naufragés, ni sur leur cargaison. Il nous semble tout à fait contraire aux principes de la justice de profiter des accidents de mer pour soumettre aux lois de la guerre des personnes qui ont échappé avec peine à la rigueur des flots.

1423. — L'immunité des navires employés aux voyages d'exploration, ou aux missions scientifiques de toute nature, que ces navires soient des vaisseaux marchands ou des bâtiments de guerre, est plus généralement respectée. Il demeure cependant bien entendu que, pour jouir de ce privilège, ces navires doivent s'abstenir rigoureusement de tout acte d'hostilité, et nous nous associons à Calvo et aux autres publicistes,

[1] La pêche côtière a peu d'importance eu égard à la richesse nationale ; mais la grande pêche est une véritable opération commerciale et une industrie, et il est naturel qu'elle doive être soumise aux principes régissant le commerce ennemi.

pour admettre, que le Gouvernement, sous les auspices duquel le navire remplit sa mission scientifique, doit être tenu de notifier préalablement au belligérant le caractère de ce bâtiment, son nom, sa force, son armement et le but de son voyage[1]. Les navires destinés à servir d'hôpitaux devraient être assimilés aux bâtiments neutres, du moins en ce qui concerne les États, qui ont été représentés pour discuter et approuver le projet additionnel à la Convention de Genève[2]. Une difficulté pourrait naître s'il s'agissait d'un vaisseau marchand ennemi, qui outre les blessés ennemis, transporterait de la marchandise ennemie. En ce qui concernerait la cargaison, on devrait certainement appliquer le principe général ; mais en ce qui concernerait le navire lui-même, on pourrait se demander avec raison s'il pourrait être couvert par la neutralité conventionnelle, comme destiné à servir d'hôpital, ou capturé comme destiné à des opérations commerciales.

Il nous semble, que même en voulant admettre en pratique le droit de prises maritimes, on ne saurait nier qu'il est toujours exceptionnel et dérogatoire au droit commun, et que, comme tel, il doit dans son

[1] Calvo, *Droit internat.* §. 2056 ; — Ortolan, *Règles*, t. II, liv. 3, ch. II, p. 51-56 ; — Valin, *Com.*, t. II, p. 690 ; — Hautefeuille, *Des Droits, disc. prélimin.*, t. I, p. 25, tit. 3, sect. 3, p. 162, note ; — Massé, t. 1, §. 338 ; — Pistoye et Duverdy, *traité*, tit. 6, ch. I; tit. 9, ch. II, sect. 2 ; — Halleck, ch. 20, §. 22 et suiv.; — Cussy, *Phases*, liv. I, tit. 3, §§ 33, 34, 36 ; liv. II, ch. 12, 20 ; — Emerigon, ch. XII, sect. 19.

[2] Le projet additionnel à la Convention de Genève du 22 août 1864 a été voté à Genève le 21 octobre 1868 par les commissaires du Gouvernement d'Autriche, de Bade, de la Bavière, du Danemark, de l'Allemagne du Nord, de la Grande-Bretagne, de l'Italie, des Pays-Bas, de la Suède et Norwège, de la Suisse, de la Turquie et de Wurtemberg. Ce projet n'a pas reçu jusqu'aujourd'hui la sanction diplomatique ; les dispositions en ont cependant une grande valeur, et ont été observées durant la guerre franco-allemande de 1870.

application, être interprété avec les restrictions les plus propres à favoriser ceux contre qui il est invoqué. Nous admettons dès lors que dans notre espèce, le navire ne devrait pas perdre le privilège de la neutralité conventionnelle, par laquelle il serait couvert à raison de sa destination comme hôpital.

Les navires parlementaires, appelés *navires de cartel*, doivent être reconnus inviolables, par suite de la considération qu'ils remplissent la même mission que les parlementaires. Ils doivent arborer le pavillon parlementaire, s'abstenir de tout acte d'hostilité, et opérer dans les limites strictement requises pour l'accomplissement de leur mission. Autrement, ils pourraient, de même que les parlementaires en pareil cas, perdre les prérogatives consacrées par l'usage. L'autorité du pays, dans l'un des ports duquel ils doivent pénétrer pour accomplir leur mission, peut aussi prendre les mesures requises par les exigences militaires, et, en certains cas, suspendre même, par voie exceptionnelle, l'immunité de ces bâtiments, quand les circonstances et les nécessités de la défense l'exigent.

1424. — En ce qui concerne les vapeurs postaux, nous trouvons généralement consacré le principe de les assimiler durant la paix aux navires de guerre, et l'on admet généralement qu'ils doivent aussi jouir des franchises et des immunités dont jouissent les navires de guerre en temps de paix. Toutefois, nous ne trouvons pas assurée par le droit conventionnel l'inviolabilité des paquebots postaux pendant la guerre. De Boeck rappelle une convention conclue entre la France et la Grande-Bretagne, le 14 juin 1833, pour le service postal entre Douvres et Calais. Cette Convention assimilait en principe les vapeurs postaux aux navires de guerre, et disposait : « qu'ils ne pouvaient pas être détournés de « leur destination spéciale, c'est-à-dire, du transport « des dépêches, par une autorité quelle qu'elle fût, ni être

« soumis à un embargo ou à une arrestation du prince.» Dans le cas spécial de la guerre, cette même Convention disposait de la façon suivante à l'art. 13: « Les « vapeurs postaux des bureaux gouvernementaux res« pectifs continueront leur navigation sans obstacle ni « entrave, tant que l'un des deux Gouvernements n'aura « pas notifié la cessation de leur service; auquel cas il « leur sera permis de retourner librement, et sous une « protection spéciale, dans leurs ports respectifs. »

Dans la Convention conclue entre le Royaume d'Italie et la France, le 3 mars 1869, nous trouvons consacrée en principe la règle suivante: « Quand les navires « employés au service postal sont des navires nationaux « appartenant à l'État, ou des navires nolisés ou sub« ventionnés par l'État, ils seront considérés ou reçus « dans les ports des deux pays où ils aborderont régu« lièrement ou accidentellement, à l'égal des navires de « guerre, et jouiront des mêmes honneurs et des mêmes « privilèges.

« Lesdits navires seront exempts dans les susdits « ports, tant à l'entrée qu'à la sortie, de tous les droits « de tonnage, de navigation et de port, à moins qu'ils « ne prennent ou débarquent des marchandises, auquel « cas ils payeront les mêmes droits et seront soumis « aux mêmes conditions que les navires nationaux. Ils « ne pourront à aucun titre être détournés de leur « voyage, ni être assujettis à une saisie, à un embargo, « ou à une arrestation du prince. »

Néanmoins ces précédents ne peuvent pas suffire pour résoudre la question de principe, pour dire si le belligérant peut ou non confisquer les vapeurs postaux appartenant à l'État ennemi, nolisés ou subventionnés par le Gouvernement ennemi pour le service des dépêches. Le fait que les Conventions ont assimilé les vapeurs postaux aux navires de guerre pour les privilèges qui leur sont réservés pendant la paix, ne peut pas

constituer une raison pour les exempter d'être capturés durant la guerre. Bien plus, étant donné qu'aujourd'hui on tend à limiter le droit de capture en ce qui concerne les seuls navires marchands, en laissant au belligérant la pleine faculté de saisir les navires de l'État, on devrait en conclure que les vapeurs postaux devraient être susceptibles d'être capturés, surtout pour le motif qu'ils sont assimilés aux navires de guerre. Il faut dès lors reconnaître qu'une Convention internationale serait nécessaire, et qu'elle devrait consacrer le principe de la neutralisation des navires destinés au service ordinaire de la correspondance, tant qu'ils continueraient à remplir leur mission habituelle et inoffensive, et qu'il n'existerait pas un ordre formel, qui, pour faire face aux exigences de la guerre, aurait interrompu la correspondance.

La nationalité du navire ne devrait pas, à notre point de vue, être suffisante pour lui attribuer un caractère hostile. On devrait, en effet, tenir compte de la nature du service et de la mission spéciale des navires postaux pour les mettre en dehors des lois de la guerre, en les assimilant aux navires neutres.

1425. — Le navire consacré au service postal est, pour ainsi dire, l'instrument des relations entre un pays et tous les autres pays du monde. Sa mission ordinaire est une mission pacifique, qui se rattache principalement à la vie morale et intellectuelle des particuliers et des citoyens pacifiques, qui doivent rester étrangers à la guerre.

Dans ces conditions, nous poserons la règle générale suivante :

a) Les navires employés au service de la poste, qu'ils appartiennent à l'État, ou qu'ils soient nolisés pour le compte de l'État, doivent jouir de la même protection que les navires neutres, pour l'accomplissement ordinaire et inoffensif de leurs fonctions pacifiques ;

b) Le belligérant pourra leur appliquer les lois de la guerre comme aux navires neutres ;

c) Quand, par suite des nécessités de la guerre, le belligérant voudrait interrompre les communications ordinaires entre deux pays appartenant à l'ennemi, il devrait le déclarer préalablement, et pourrait capturer les navires qui continueraient à faire sciemment le service régulier de la poste, malgré la défense qui leur en aurait été faite.

Pour rendre ces règles obligatoires, il serait très utile qu'un traité accordât aux vapeurs postaux la franchise la plus large possible. En l'absence d'une telle convention, les intérêts publics des États amis et neutres réclament impérieusement qu'on ne suspende pas la correspondance entre les pays neutres et le territoire ennemi, sous le prétexte que le service serait fait par un navire de l'État. En effet, ce navire devrait être considéré comme destiné à la satisfaction des besoins de la vie morale et intellectuelle, qui sont en dehors des lois de la guerre.

Dans un cas seulement, nous admettons qu'on pourrait déroger à ces principes, ce serait quand par suite des exigences de la guerre, il deviendrait nécessaire d'interrompre la correspondance entre deux parties du territoire ennemi.

Il est clair que le belligérant pourrait avoir un grand intérêt à interrompre les communications entre les diverses provinces de l'État ennemi. Il pourrait, dès lors, à bon droit, empêcher le maintien de ces communications au moyen des vapeurs postaux. On ne pourrait par conséquent lui refuser le droit de capturer le navire ennemi destiné au service de la correspondance, lorsque ce bâtiment aurait contrevenu à la défense qui aurait été faite. En ce qui concerne le service des vapeurs postaux ennemis entre un port ennemi et un port neutre, la règle qui devrait préva-

loir serait de déclarer ces navires insaisissables, tant qu'ils ne manqueraient pas aux devoirs imposés aux neutres, et que leur service serait inoffensif relativement aux opérations de la guerre. Ces navires devraient dès lors être dans les mêmes conditions que les navires neutres destinés au transport des dépêches et de la correspondance, et dont nous parlerons plus loin.

1426. — Tous les autres navires non compris dans les catégories que nous venons de mentionner sont, suivant le droit actuellement en vigueur, susceptibles d'être capturés, toutes les fois qu'ils appartiennent aux citoyens de l'État ennemi. Le sont également les marchandises qu'ils transportent, lorsqu'elles sont la propriété de ces mêmes citoyens. Dès lors, une question décisive en cette matière est celle de dire, comment, dans les cas contestés, on doit déterminer la nationalité du bâtiment et celle de la personne indiquée comme propriétaire du navire ennemi et de la cargaison qui est à bord.

1427. — Relativement à la nationalité des navires, on doit admettre en principe qu'elle doit être déterminée par l'acte de nationalité et par le pavillon qui couvre légitimement le vaisseau. Chaque État peut établir les conditions légales, d'après lesquelles les navires peuvent acquérir la nationalité et le droit légitime d'arborer le pavillon de l'État. Or, par suite du principe que le navire demeure partout soumis aux lois du pays auquel il appartient, on doit admettre que, c'est d'après la loi de ce même pays que l'on doit décider si le bâtiment remplit ou non les conditions légales exigées pour lui attribuer le caractère national. Quant à la question de la preuve de la nationalité, celle de savoir si oui ou non on doit admettre d'autres documents que ceux existant à bord au moment où a été opérée la saisie, de dire quelle doit être l'authenticité de ces documents, et quelles preuves secondaires peuvent être admises,

elle appartient plutôt à l'instance judiciaire destinée à déclarer la prise bonne, et nous en traiterons quand nous nous occuperons de cette matière. Ici nous poserons seulement la règle générale que le navire qui réclame le caractère national est tenu d'en faire la preuve. Les actes destinés principalement à faire cette preuve sont : l'acte de nationalité, le passeport maritime, le rôle de l'équipage, l'acte de propriété du navire, la patente sanitaire, les certificats d'origine, les visa consulaires, les déclarations de douane, le contrat d'assurance. Tout navire qui, à l'aide des documents existant à bord, prouve qu'il n'appartient pas à l'État ennemi, ne peut pas être légitimement saisi.

1428. — L'application de ces principes peut donner lieu à une grave difficulté relativement à la nationalité d'un navire, qui après avoir à l'origine appartenu à un citoyen de l'État ennemi, a été ensuite vendu par lui à un neutre après la déclaration de guerre. Le transfert de la propriété, à la suite du contrat de vente, serait-il efficace pour changer la condition juridique du navire relativement à l'exercice du droit de prise ?

La jurisprudence n'a pas résolu cette question d'une façon uniforme.

En France, à raison des fraudes possibles et de la difficulté de s'assurer de la bonne foi, on a considéré le contrat de vente comme inefficace pour changer la condition juridique du navire dans ses rapports avec le belligérant qui l'aurait capturé. C'est ainsi qu'on a déclaré de bonne prise les navires appartenant à des citoyens de l'État ennemi, bien que ces bâtiments eussent été vendus à des neutres depuis la déclaration de guerre. En Angleterre, au contraire, on a admis une distinction raisonnable entre la vente faite de bonne foi, et celle passée dans le but de soustraire le navire ennemi à la saisie. Dès lors, pour décider si le bâtiment était ou non susceptible d'être capturé, la Cour de

l'amirauté a toujours examiné avec soin la nature intrinsèque du contrat de vente, et la sincérité ou la simulation de l'aliénation, en induisant la nature du contrat des circonstances et des documents. Cette Cour a dès lors décidé que lorsque le vendeur avait aliéné le navire d'une façon absolue, en se dépouillant de tous droits sur ce bâtiment, et sans aucune réserve ; lorsqu'il ne s'ingérait pas dans le trafic et la navigation, de manière à faire soupçonner d'une façon plausible que le transfert de la propriété n'avait pas été complet et de bonne foi, et que lorsque tout cela résultait d'un contrat de vente en forme authentique et existant à bord au moment de la saisie, le navire devait être considéré comme étant la propriété du neutre auquel il avait été vendu. Au contraire, lorsqu'il pouvait résulter des circonstances, que la vente avait eu lieu dans le seul but de soustraire le vaisseau à la saisie, ce qui était incontestable dans l'hypothèse où cette vente avait été conclue, sans que l'ancien propriétaire se fût dépouillé de tous droits sur le navire, surtout si le vendeur avait ensuite continué à employer le bâtiment pour le même commerce, ou avait conservé des intérêts dans le trafic auquel il était employé, ou bien lorsqu'on pouvait induire d'une façon quelconque la simulation et la mauvaise foi, le transfert de la propriété du navire a été considéré par la Cour de l'Amirauté anglaise, comme sans valeur à l'égard du belligérant qui l'avait saisi.

Une application de ces principes fut faite durant la guerre de 1854, à propos d'un navire russe l'*Orio*, vendu en Toscane par des armateurs russes établis à Odessa. Ce bâtiment, ayant été saisi à sa sortie du port de Livourne par un navire français, fut conduit à Toulon et déclaré de bonne prise, parce qu'il fut prouvé que le contrat de vente qui paraissait conclu avant le commencement des hostilités portait une date simulée. La Cour de l'Amirauté anglaise appliqua ces principes

durant la même guerre au navire *Christina* saisi à Liverpool, et le déclara de bonne prise, parce qu'elle considéra la vente comme simulée[1].

1429. — A notre sens, dans toutes les questions relatives au droit de prises maritimes, qui dépendent de la nationalité du navire, on doit considérer l'acte de nationalité comme décisif.

Nous poserons dès lors les règles suivantes :

a) Pour déterminer la nationalité du navire, on doit considérer comme décisif l'acte de nationalité délivré en forme authentique, et dûment légalisé et visé par l'autorité compétente de l'État auquel appartient le navire. Cet acte suffit pour établir la nationalité du navire *prima facie*. Il devrait faire pleine preuve, à moins qu'on n'en établît la fausseté, l'usurpation, ou l'usage arbitraire ;

b) Aucun navire ne peut demander d'être considéré comme appartenant à un État ni invoquer l'application du droit international, d'après lequel on doit déterminer sa conduite juridique, s'il n'a pas le droit d'arborer le pavillon de cet État, et n'en a pas obtenu l'acte de nationalité ;

c) Tout navire sera tenu de naviguer sous le pavillon de l'État, dont il a le droit légitime d'arborer les couleurs, en d'autres termes, du pays auquel il appartient en vertu de son acte de nationalité ;

d) Tout navire peut changer son caractère national ; toutefois, il ne peut avoir qu'une seule nationalité, et l'on doit présumer qu'il a conservé sa nationalité primitive, tant qu'il n'en a pas légalement acquis une autre, ou qu'il n'en a pas été privé, soit par une disposition de la loi même qui lui a attribué le caractère national, soit par application des règles du droit international ;

[1] V. Calvo, *Dr. intern.* § 2012.

e) Le navire, qui a une nationalité propre bien déterminée, doit être régi par les lois de l'État qui le couvre de son pavillon, pour toutes les questions relatives à sa condition juridique, et principalement à l'acquisition d'une nouvelle nationalité, et aux formalités nécessaires pour changer ou perdre le caractère national originaire ;

f) Le transfert de la propriété du navire est par lui-même inefficace et de nul effet au point de vue des conséquences internationales, si ce transfert n'a pas été lui-même suffisant pour changer le caractère national, et s'il n'offre pas les conditions nécessaires pour faire obtenir l'acte de nationalité.

1430. — D'après nous, l'application de ces règles aurait pour résultat de faire que le contrat de vente et le transfert de la propriété du navire ne pourraient pas par eux-mêmes suffire pour modifier le droit du belligérant, étant donné que le droit de prise maritime doit être exercé d'après les règles admises en pratique. Si tout dépend du caractère national du navire, il faut examiner ce caractère, pour décider si le belligérant a ou non le droit de saisir le navire en le considérant comme ennemi. Il peut, en effet, arriver, qu'aux termes des lois de l'État, la vente faite après la déclaration de guerre soit par elle-même inopérante pour l'acquisition du droit de nationalité. Il en est ainsi, notamment, aux termes de la loi italienne. En effet, l'art. 12 de notre Code de la marine marchande, est ainsi conçu : « Aucun « navire, provenant d'une vente faite par un sujet d'une « Puissance en état d'hostilité avec le Gouvernement du « Roi, ne pourra obtenir la nationalité italienne. Cepen- « dant le Ministre de la marine pourra, en étant assuré « de la vérité de la vente, accorder la nationalisa- « tion. »

Il résulte clairement de cette disposition, que si l'Italie avait déclaré la neutralité, la vente faite par un citoyen

d'un État belligérant à un italien, après la déclaration de guerre, ne suffirait pas par elle-même pour changer la nationalité originaire du navire en lui faisant acquérir la nationalité italienne, et pour le faire considérer comme neutre. En effet, tant que le navire étranger ne pourrait pas fournir la preuve de l'acquisition de la nationalité italienne, on devrait le présumer de nationalité ennemie, si telle était sa nationalité originaire; et il est naturel que le droit de prise à son égard devrait être réglé par les principes du droit commun applicable aux vaisseaux ennemis.

Dans notre ordre d'idées, les questions relatives à la validité de la vente deviendraient sans utilité. Le Conseil d'État français a décidé que la vente d'un navire, dont le propriétaire est un ennemi, faite par le capitaine comme mandataire de ce propriétaire aux sujets d'une Puissance neutre, ne pouvait pas être regardée comme suffisante pour faire considérer le navire comme neutre, bien que cette vente fût authentique et antérieure au commencement des hostilités, parce que sur les documents existant à bord, on n'avait pas indiqué l'acte en vertu duquel le capitaine avait procédé à cette aliénation, et que cette omission ne pouvait pas être suppléée par la représentation d'un acte privé, même antérieur à la date de la vente.

De semblables investigations deviendraient inutiles. Chaque navire devrait, par rapport à la nationalité, être considéré comme appartenant à l'État, dont il arborerait légalement le pavillon. Un tel droit ne pourrait être légitimement attribué qu'aux navires ayant obtenu l'acte de nationalité, et comme le droit d'accorder l'acte de nationalité est un droit exclusif de chaque Souveraineté et qui est régi par la loi interne de chaque État, l'acte de nationalité devrait être le seul document décisif pour faire décider si le bâtiment devrait ou non être considéré comme ennemi.

1481. — L'application de ces principes pourrait faire naître certaines difficultés, si d'après la loi de l'État, le droit d'arborer le pavillon national était accordé à un navire qui appartiendrait exclusivement à des étrangers. C'est notamment ce qui a lieu, d'après la législation des États de Colombie, ainsi que le rapporte Calvo. Il pourrait, en effet, arriver que le navire qui arborerait le pavillon neutre fût, pour le tout la propriété de citoyens de l'État ennemi.

Dans la guerre de 1870-1871, une question plus délicate s'est présentée à propos du navire *Palme*, qui était la propriété d'une société suisse. Ce bâtiment, qui, à défaut de pavillon propre à la Suisse, portait le pavillon allemand, fut saisi par un navire de guerre français [1].

Ces difficultés ne peuvent cependant pas atteindre la vérité des principes que nous avons posés. Pour écarter les anomalies qui peuvent se présenter dans la pratique, il serait nécessaire que les États se missent d'accord sur les conditions fondamentales nécessaires

[1] La société protestante des missions établie à Bâle était propriétaire d'un navire employé à entretenir des relations avec les missions évangéliques de l'Afrique Occidentale.

La Confédération suisse ayant interdit aux armateurs suisses d'arborer les couleurs de Confédération, à la suite de longues négociations, la société bâloise avait obtenu l'autorisation de faire naviguer son navire sous le pavillon du Hanovre, et ensuite, après 1866, sous celui de l'Allemagne, à la condition qu'un prête nom allemand fût désigné sur les régistres du port de Brême comme le propriétaire du navire.

Au moment de la déclaration de guerre entre la France et l'Allemagne (19 juillet 1870), ce bâtiment, portant le nom de *Palme*, était en mer. En janvier 1871, il fut capturé dans le canal de la Manche et conduit à Dunkerque. Appelé à se prononcer sur la validité de la capture, le Conseil des prises de Bordeaux déclara la prise bonne. La société bâloise des missions en appela devant le Conseil d'État, qui annula la décision du Conseil des prises, (Dalloz, 1872, 2 p. 94).

pour la concession de l'acte de nationalité aux navires. Parmi ces conditions, on devrait considérer comme indispensable, que la propriété du navire appartînt au moins en majeure partie aux citoyens de l'État, qui accorderait l'acte de nationalité.

Du reste, la condition spéciale, où se trouve la confédération suisse, exige l'application des principes exceptionnels. Aussi le Conseil d'État français déclara nulle la capture du navire *Palme*, par le motif que les armateurs suisses ne peuvent pas arborer le pavillon suisse, et que lorsqu'ils sont propriétaires de navires, c'est pour eux un cas de force majeure d'arborer un pavillon étranger. L'équité exige dès lors une dérogation aux principes généraux, pour accorder aux propriétaires la faculté de faire valoir leurs droits et de fournir la preuve du véritable état de fait, afin d'empêcher que leur bâtiment ne soit considéré comme ennemi.

1422. — En ce qui concerne le caractère hostile des personnes et la question de savoir si le propriétaire de la chose doit ou non être considéré comme ennemi, nous trouvons aussi des divergences d'opinions et de principes. Étant donné que le droit de confiscation doit être limité à la propriété appartenant à l'ennemi, il est clair que, pour déterminer l'exercice d'un tel droit, tout doit dépendre du point de décider si le propriétaire de la chose peut ou non être considéré comme ennemi. Le critérium décisif en cette matière devra-t-il être celui de la qualité de citoyen de l'État ou du domicile? Quelles devront être les conséquences des modifications de la qualité originaire de citoyen durant la guerre?

Si l'on ne voulait pas trouver de prétextes pour élargir les bases du droit de prises, on devrait déterminer le caractère juridique de la personne dans ses rapports avec ce droit, en tenant compte exclusivement de la qualité de citoyen de l'État. La résidence commerciale

ne devrait pas être par elle-même suffisante pour faire considérer comme ennemi le citoyen d'une Puissance neutre établi pour des raisons commerciales dans le pays en guerre avec un autre État.

1433. — Cette règle a été plus généralement appliquée par les Conseils des prises français, qui ont considéré la résidence commerciale comme étant sans aucune influence pour la détermination du caractère hostile de la propriété, qui s'induit toujours de celui de la personne du propriétaire. Une application de ces principes a notamment été faite dans la sentence du Conseil des prises du 31 décembre 1870 [1].

La doctrine qui prévaut en Angleterre donne, au contraire, beaucoup d'importance au domicile. On y admet, en effet, comme règle, qu'un citoyen domicilié dans le pays belligérant peut être passible de confiscation.

[1] Voici la décision du Conseil des prises, rapportée par Barboux. *Jurisprudence du Conseil des prises pendant la guerre de* 1870-71, p. 104-105. « Considérant que pour les connaissements cotés 15 et 17, « le chargeur est le sieur Cramer, qui ne justifie pas avoir perdu sa « qualité de sujet allemand, mais que le destinataire E. W. Dieseldorff, « d'origine hambourgeoise, a été naturalisé dans le Honduras britanni- « que ; considérant que les marchandises inscrites sur le connaisse- « ment coté et, bien que chargées par Hunter et C., qui semblent être « sujets neutres, sont consignées à Schroeder et Bœminger commandi- « taires de la maison Schrœder de Hambourg, port ennemi ; considé- « rant que Schrœder et Bœminger sont tous deux d'origine allemande, « et qu'en principe on ne cesse pas d'appartenir à un pays parce qu'on « réside dans un autre en vue d'y faire le commerce ; considérant que « pour ne plus tenir à sa patrie, il faut y avoir renoncé par l'adoption « d'une patrie nouvelle, c'est-à-dire par la naturalisation, seule capa- « ble de donner l'intégralité des droits du citoyen ; considérant que « de même qu'un neutre, malgré sa résidence en pays ennemi, ne perd « pas de plein droit sa qualité neutre, la résidence commerciale d'un « ennemi dans un port neutre ne fait pas perdre à celui-ci sa qualité « ennemie ; considérant que Schrœder et Bœminger, en réclamant « comme consignataires les 15 balles couperose du connaissement coté « 18, ne justifient pas avoir acquis par naturalisation la nationalité « anglaise... »

parce que sa propriété doit être considérée comme celle de l'ennemi.

Les principes appliqués pour régler cette matière ont été les suivants :

Pour le premier système ;

a) Les biens n'ont pas par eux-mêmes les caractères d'hostilité ou de neutralité, mais ils prennent toujours le caractère qui peut être légalement attribué aux personnes qui les possèdent ;

b) Les principes généraux relatifs à la possession, à l'acquisition et à la perte de la qualité de citoyen de l'État doivent s'appliquer aussi bien durant la guerre que durant la paix ;

c) L'exercice du droit de prises relativement aux biens, doit être déterminé uniquement et exclusivement par la qualité de citoyen de l'État ; on doit présumer que chacun est en possession de sa qualité originaire de citoyen d'un pays, et qu'il la conserve, tant qu'il n'y a pas renoncé, et n'a pas acquis la qualité de citoyen d'un autre État. Le domicile dans un pays ne change pas en principe la qualité de citoyen d'un autre État. Par conséquent, le citoyen d'une Puissance neutre, qui réside dans un pays ennemi, ne perd pas sa qualité de neutre, et peut demander la reconnaissance entière de tous les droits dérivant de la neutralité.

Dans le second système, on a appliqué les règles suivantes :

a) Le domicile est le critérium général pour déterminer le caractère ennemi de la propriété, au point de vue de l'exercice des droits de guerre;

b) La résidence permanente constitue le domicile ;

c) Le changement de domicile peut suffire pour exclure l'application des droits de guerre, quand il a lieu de *bonne foi*, et est suivi de l'abandon effectif du pays de la résidence sans *esprit de retour ;*

d) L'origine de la propriété et la nature du commerce

peuvent imprimer un caractère hostile au co
lui-même, indépendamment du domicile du
taire ;

e) Les consuls, qui exercent le commerce
pays de leur résidence, ne sont pas exempts de
cation du droit commun, par suite de leur c
consulaire.

1434. — L'un et l'autre système donnent lieu
terminables controverses, et l'absence de prin
droit international ainsi que l'incertitude de la j
dence en cette matière rendent très difficile la c
nation des règles exactes, d'après lesquelles
préciser le caractère hostile de la propriété.
admet le principe que tout doit dépendre du ca
national du propriétaire, il en résulte que les qu
relatives à la possibilité ou à l'impossibilité de
quer la marchandise à raison du caractère hos
la propriété, devraient être résolues, de la mêm
que celles relatives à l'application du statut per
On devrait dès lors admettre que dans l'hypothès
guerre, par exemple entre la France et l'Anglet
marchandise d'un français, depuis de longues
établi et domicilié en Amérique pour y exercer l
merce, devrait être considérée comme suscepti
confiscation pour la simple raison, que le propr
de cette marchandise n'aurait pas perdu sa nati
originaire, comme conséquence de son domic
Amérique. En un mot, le caractère hostile de
priété, dépendrait du caractère national du propr
de la marchandise.

1435. — Nous devons cependant dire que cett
tion n'est pas en harmonie avec la théorie so
en matière de prises maritimes. En effet, la prir
raison par laquelle on cherche à justifier le
anormal de prises maritimes, c'est que, l'aff
sement des sources de la richesse nationale rés

du commerce serait rendu nécessaire pour le but de la guerre, en ce sens, qu'elle aurait pour objet d'affaiblir la puissance maritime de l'État ennemi, qui réside principalement dans le commerce. Or, d'après nous, le commerce exercé par un Français en Amérique n'a rien en lui-même qui puisse le faire considérer comme hostile relativement au but de la guerre. On ne peut pas, en effet, soutenir qu'un tel commerce soit une source de force et de richesse pour la France, et qu'il lui profite ou non suivant qu'il est exercé par un français domicilié en Amérique ou par un citoyen américain domicilié dans son pays originaire.

D'autre part, on doit considérer que l'on ne peut pas dire que le commerce exercé par des étrangers qui auraient leurs établissements commerciaux en France, et qui y seraient domiciliés pour exercer le commerce, devrait être considéré comme un fait indifférent pour la France, parce que ce commerce est une source de richesse et de force nationale. Si la principale raison que l'on met en avant pour attaquer le commerce inoffensif exercé par les particuliers est d'affaiblir indirectement l'État qui en profite, la légitimité ou l'illégitimité de l'attaque du commerce devrait dépendre du but même du droit de prises, c'est-à dire du point de dire si le commerce profite ou non à l'État ennemi.

Si dès lors, on considère le droit de prises maritimes à ce point de vue, on ne peut pas soutenir que le domicile à raison du commerce soit un fait indifférent, et que tout doive dépendre du caractère national de la personne du commerçant.

Nous ne voulons néanmoins pas dissimuler que si l'on faisait dépendre le caractère hostile du domicile commercial, on rencontrerait des difficultés insurmontables pour déterminer les conditions sous lesquelles on devrait considérer l'acquisition du domicile commercial au point de vue du droit de guerre. Devrait-il suffire

de s'être établi dans le pays du belligérant p
considéré comme ennemi ? Serait-il nécessa
résultât des faits et des circonstances, que la p
aurait eu l'intention de s'établir définitivement e
donner sa patrie ? Quelle serait la situation du c
çant qui abandonnerait son domicile après la
tion de guerre ? Cela suffirait-il pour faire per
propriété qui se trouverait sur mer tout caract
tile ?

1436. — Dans la solution de ces controver
ont été agitées devant les Cours anglaises et amér
nous trouvons une telle incertitude de princi
nous ne pouvons constater aucun système r
fondé sur des règles claires et précises. Ce que l
déduire de l'ensemble des cas décidés, c'est
tribunaux des prises ont toujours fait fléchir
cipes du droit en vue du but final, qui consiste
dre le droit de saisie, en s'efforçant de trouver
des raisons nouvelles pour déclarer la prise bonn
constatons, en effet, dans certains cas, qu'o
dépendre le caractère hostile de la propriété d
merce lui-même, indépendamment du domi
propriétaire, et comme le fait observer Twis,
s'oppose à ce qu'une personne puisse être co
comme ennemie, bien qu'elle réside dans un pa
tre, et ne prenne pas personnellement part à la
quand son commerce est exercé au profit d'une Pu
belligérante [1].

[1] Twiss, *Rigths and duties in Time of War*, § 155-156. C
cite l'autorité du *Juge* Story, qui s'exprimait ainsi : « En g
« caractère national d'une personne doit être décidé par cel
« domicile ; si celui-ci est neutre, elle acquiert le caractè
« s'il en est autrement, elle est affectée du caractère de
« Mais la propriété d'une personne peut acquérir un carac
« tile indépendamment de son propre caractère dérivant d
« dence. En d'autres termes, l'origine de la propriété ou
« dans lequel cette personne est engagée peut imprimer à

On a, en effet, décidé que si un commerçant citoyen d'un État neutre et résidant dans son pays d'origine exerçait un commerce privilégié, en vertu d'une autorisation spéciale de l'État belligérant, ses biens destinés à ce commerce pourraient être considérés comme hostiles et sujets comme tels à la confiscation. Hall, en défendant cette théorie, dit que la propriété peut ou non acquérir un caractère hostile à raison de son origine, et de son emploi offensif ou inoffensif relativement aux fins de la guerre[1].

On a aussi décidé que lorsqu'un commerçant avait son principal établissement commercial dans un pays neutre et une succursale dans un pays ennemi, on devait considérer comme seuls passibles d'être capturés, les biens destinés au commerce, se trouvant dans la succursale.

On a, enfin, décidé que la propriété d'une maison de commerce, établie dans un pays ennemi, est passible de confiscation, nonobstant que les associés soient domiciliés dans un pays neutre, et cela, parce que le commerce de la maison devrait être considéré, par lui-même, comme hostile, indépendamment du domicile des associés[2].

Nous ne saurions disconvenir, qu'étant donné le principe anormal, à l'aide duquel on prétend justifier les prises maritimes, les décisions des Cours des prises anglaises et américaines sont la conséquence logique

« merce un caractère hostile, bien que le propriétaire soit domicilié « en pays neutre, « the origin of the property, or the traffic in which « he is engaged, mai stamp it with a hostile caractere, although the « owner may happen to be domiciled in a neutrel country. »

[1] Hall, *International Law*, § 167, p. 426, 428; — Compar. Phillimore, *On domicil.*, § 17 et suiv., *Comment.* t. III, § 484 ; — Halleck, ch. 29, § 34; — Calvo, *Dr. internat.* § 1690 et suiv.; — de Boeck, *De la propriété privée ennemie*, § 186.

[2] Wildemann, *Institutes of intern. Law*, t. II, p. 83.

du principe erroné ; mais il faut, cependant, reconnaître que, si l'on voulait faire dépendre le caractère hostile du commerce maritime, du fait qu'il est ou non profitable au belligérant, et comme tel offensif ou non, eu égard aux fins de la guerre, et si l'on voulait arriver aux dernières conséquences logiques de ce principe, on devrait aussi frapper le commerce des neutres, sous le prétexte qu'il pourrait profiter aux belligérants. Si cela suffisait pour attribuer le caractère hostile au commerce neutre lui-même, à quoi se réduirait la réforme libérale du Congrès de Paris de 1856, qui a déclaré la propriété neutre inviolable, à l'exception seulement de la contrebande de guerre.

Tout cela confirme ce que nous avons dit plus haut, que le droit de prise maritime est inconciliable avec les principes consacrés par la Déclaration de Paris.

1437. — Nous trouvons les mêmes anomalies dans les décisions des tribunaux qui ont considéré la qualité de citoyen de l'Etat comme décisive, pour déterminer le caractère hostile de la marchandise. On a, en effet, décidé que la naturalisation après la déclaration de guerre, ou à une époque un peu antérieure à cette déclaration, ne pouvait pas suffire pour attribuer le caractère neutre au naturalisé. On a aussi décidé, dans l'hypothèse d'une naturalisation valable et efficace, que le naturalisé qui était retourné dans le pays ennemi, pour y exercer le commerce, pouvait être passible de confiscation ; que les cessions du territoire, consenties durant la guerre, produisaient le changement du caractère national, au point de vue des droits de guerre, avant que la cession ne fût devenue définitive au moyen du traité de paix. En somme, nous trouvons aussi, dans le système français, la même tendance à faire fléchir les principes, pour étendre le droit de prises suivant les circonstances.

1438. — Du reste, c'est là la tendance générale dans

toutes les contestations nées dans l'exercice des droits dérivant de la guerre maritime. Ainsi, par exemple, pour déterminer le caractère hostile de la propriété *in transitu*, c'est-à-dire, de celle expédiée par un neutre à un Etat ennemi et *vice versa*, on a dit que les principes qui règlent le transfert de la propriété, chargée à bord d'un navire et vendue durant le voyage, ne sont pas les mêmes pendant la paix que pendant la guerre ; que le contrat d'expédition et les conventions entre les parties sont indifférents. Parfois, on a considéré comme déterminante, l'origine de la marchandise, et parfois, la destination de cette même marchandise, pour la déclarer passible de confiscation.

On a, en effet, décidé que la marchandise appartenant à un neutre et vendue à l'ennemi, sous la condition qu'on en ferait la livraison au lieu de la destination, pouvait être capturée durant les voyages. La Cour de l'Amirauté a jugé que l'on devrait considérer comme sans effet, la stipulation, aux termes de laquelle la propriété serait transférée au moment de la livraison, parce qu'on devrait la présumer faite en fraude des droits du belligérant et pour prévenir le risque de la capture ; que du reste, dans tous les cas, la confiscation équivaudrait à la livraison au destinataire, parce que, d'après le droit de guerre, le belligérant qui a confisqué les marchandises, est, en fait, substitué au destinataire. Dans d'autres circonstances, il a aussi été décidé, que la marchandise provenant des fabriques ennemies et aliénée valablement à un neutre durant le voyage, ne pouvait pas néanmoins être considérée comme la propriété de celui-ci, parce que l'on n'en pouvait pas altérer le caractère hostile de la marchandise *in transitu*.

1439. — On ne peut certes pas admettre, d'après les principes du droit, que l'état de guerre modifie d'une façon substantielle, la nature des institutions juridiques

et des règles qui les régissent, ni que le belligérant puisse établir des règles à son profit exclusif. Etant admis le droit incontestable pour lui, de confisquer la propriété ennemie, tout devrait se réduire, en fait, à établir que cette propriété serait ou non ennemie, d'après les principes du droit commun. On ne pourrait, incontestablement pas, refuser au belligérant la faculté de prévenir les fraudes contre ses prétendus droits. Il pourrait, dès lors, déclarer insuffisants, e connaissement et la facture, et exiger la représentation du contrat authentique et des titres propres à justifier la propriété de la marchandise ; mais, lorsque de telles preuves auraient été fournies, et qu'il en résulterait qu'il n'y aurait ni fraude ni simulation, et que le transfert de la marchandise *in transitu* serait parfait, d'après les principes du droit commun, il ne devrait pas être permis au belligérant, de faire fléchir les principes du droit, pour élargir le droit de prises maritimes, suivant son propre intérêt. Surtout, si le contrat avait été conclu avant le commencement des hostilités, la bonne foi ne pourrait pas être exclue en principe, et, dans aucun cas, on ne devrait refuser aux commerçants le droit de prouver juridiquement, par tout moyen, le caractère sincère et loyal de leurs opérations.

1440. — C'est d'après les mêmes principes qu'on a résolu la question de la copropriété des navires, de la part des neutres. La propriété neutre étant inviolable, on s'est demandé si les neutres pouvaient revendiquer sur le prix du navire, une part proportionnelle à leur copropriété. On n'aurait pas dû contester une telle faculté, d'après les principes du droit. Le navire est, en effet, divisible comme toute autre chose faisant l'objet d'un droit de propriété, et si, en fait, il appartenait pour partie à l'ennemi et pour partie à un neutre, le droit de guerre devrait s'appliquer à l'une et à l'autre de ces

parties, conformément aux règles relatives aux neutres et aux ennemis. La Cour de l'Amirauté a, au contraire, décidé que le navire devait être considéré comme indivisible, en ce qui concernait l'exercice des droits de guerre.

1441. — Dans la guerre franco-allemande de 1870, la question s'est présentée sous une autre forme. D'après la loi allemande, il est permis d'hypothéquer les navires, et l'hypothèque qui les grève est assimilée, pour ses effets, à celle sur les immeubles. Un navire prussien, *Le Turner*, ayant été saisi, un sieur Hoffmann, courtier à Londres, demanda qu'on lui réservât, sur le prix du navire, lorsqu'il serait vendu, la somme de 12,000 thalers, montant d'une créance hypothécaire sur ce bâtiment, résultant d'un titre authentique trouvé à bord, lors de la saisie. Le Conseil des prises rejeta sa demande et décida : « Considérant que le prêt et « la garantie spéciale donnée pour sûreté, en confor- « mité de la loi prussienne, semblent, en fait, résulter des « papiers du bord ; toutefois, considérant *que la pro- « priété du navire, au point de vue de l'exercice des « droits de la guerre, est absolument indivisible* ; que ce « principe est admis d'une manière constante, par les « tribunaux maritimes de toutes les Cours d'Europe, et « spécialement par la Cour de l'Amirauté anglaise ; « que, dès lors, le citoyen neutre, copropriétaire d'un « navire qui navigue sous pavillon ennemi, et qui a le « droit de porter ce pavillon, ne peut, si ce navire est « capturé, revendiquer, contre le capturant, sa part de « propriété ; qu'en supposant aussi, que l'hypothèque « permise, par la loi prussienne, sur le navire, puisse « être, comme l'hypothèque établie par les lois fran- « çaises, considérée comme un démembrement de la « propriété, cette hypothèque ne pourrait apporter aucun « obstacle à l'exercice absolu des droits de la guerre[1]. »

[1] Barboux, *Jurisprud. du Conseil des prises pendant la guerre de 1870*, p. 71-77.

Cette décision est la preuve la plus évidente de ce que nous avons déjà répété plusieurs fois, que le droit de prises est admis, pour légitimer une espèce de piraterie faite pour le compte des Etats, et que les tribunaux s'efforcent de faire fléchir les principes du droit, au profit des Gouvernements. Etant, en effet, donné, qu'aux termes des principes consacrés au Congrès de Paris, la propriété neutre ne peut pas être capturée, excepté en ce qui concerne la seule contrebande de guerre, et que, d'après les principes du droit commun, le navire, comme objet de propriété, est divisible, comment justifier la décision déclarant saisissable le navire tout entier, lorsqu'il appartient seulement pour partie à l'ennemi? On dit que le bâtiment est indivisible, au point de vue de l'exercice du droit de guerre; mais, quelle est la raison juridique d'une telle indivisibilité ?

1442. — Nous concluons que le droit de prises maritimes, droit anormal en lui-même, le devient encore plus, par suite de l'absence de règles juridiques, pour en déterminer l'exercice. Chacun proclame, dans les différents cas particuliers, comme règle de droit, celle qui lui est pratiquement la plus utile, pour arriver à s'emparer du bien d'autrui. Il est, dès lors, nécessaire que les Etats se mettent d'accord pour fixer les principes de droit international, d'après lesquels les droits de guerre doivent être exercés, durant les hostilités sur mer.

1443. — Disons maintenant par qui peut être exercé le droit des prises maritimes.

D'après les principes du droit international, en vigueur entre les Etats, qui ont pris part ou adhéré à la Déclaration de Paris de 1856, le droit de prises maritimes peut être exercé seulement par les navires de guerre qui font partie de la flotte. En effet, l'un des principes admis, dans cette déclaration, est le suivant: « La « course est et demeure abolie. »

En vertu de ce principe, aucun Etat maritime ne pourrait autoriser les navires de la marine marchande, à courir sus à l'ennemi, pour faire des prises, ou pour exercer contre lui, les droits de guerre, comme cela avait lieu autrefois. Il n'y a d'exception que pour les Etats qui n'ont pas participé ou n'ont pas fait adhésion à la déclaration précitée.

Avant d'examiner quelle est la nature juridique du principe proclamé au Congrès de Paris, et comment il doit être appliqué dans la pratique, il nous faut indiquer sommairement l'état de fait antérieur à 1856.

1444. — Chez les Anciens prévalait le faux principe, que l'*occupatio bellica* était un moyen légitime d'acquisition. Ils firent, dès lors, de l'Océan, à raison de son immensité et de l'absence d'un supérieur légitime, le champ de leurs entreprises belliqueuses, ayant pour but de s'enrichir des dépouilles de l'ennemi. Les habitudes de la piraterie importées par les barbares et pratiquées par les Bretons, les Normands, les Wisigoths en Italie, et par les Maures en Espagne, et l'absence, dans les Etats, d'une marine militaire pour protéger le commerce, rendirent possibles les guerres privées maritimes. Les pirates dévastaient les mers et faisaient des actes hostiles contre le commerce et les particuliers, qui, abandonnés à leur discrétion, par les Gouvernements, étaient obligés de se défendre eux-mêmes. Dans ce but, les particuliers s'unirent et s'armèrent, pour se protéger réciproquement contre les pirates et voyagèrent en groupes. De là dérivèrent les voyages de conserve.

Ces voyages consistaient dans l'association de plusieurs navires, qui naviguaient ensemble, avec l'engagement de s'assurer mutuellement contre les périls de la navigation et de se défendre contre les pirates. Les usages maritimes fixèrent ensuite les obligations et les devoirs réciproques de ceux qui voyageaient de conserve.

la répartition du dommage souffert, et tout ce qui concernait cette espèce d'assurance mutuelle contre les risques de la mer et le danger d'être dépouillé par les pirates. Ensuite tout fut déterminé par les règlements et par les contrats privés faits à ce sujet, et rédigés suivant les formes établies par les usages maritimes[1].

Les entreprises maritimes furent ainsi un étrange mélange d'entreprises commerciales et d'opérations militaires. Les navires, qui s'armaient pour dépouiller les commerçants, étaient appelés indistinctement *piratæ, prædones, corsarii.*

Les navires des particuliers, qui voyageaient en réunion et en armes pour se protéger, ne se bornaient pas toujours à se défendre; souvent s'ils poursuivaient les pirates pour leur reprendre les biens dont ils les avaient dépouillés, et quand ils ne parvenaient pas à atteindre ce but, ils se dédommageaient des pertes qu'ils avaient subies en dépouillant à leur tour les bâtiments de commerce qu'ils rencontraient. De cette façon, l'instinct du lucre légitima la rapine, et les mers furent peuplées de navires marchands qui, tous armés, couraient sus les uns aux autres, pour se dépouiller et se reprendre les dépouilles qu'ils avaient enlevées, tandis que l'autorité souveraine restait étrangère à ces scènes de violence et de rapine.

1445. — Lorsque les Etats modernes furent constitués, on sentit le besoin de mettre un frein à des abus aussi extraordinaires, et d'empêcher l'emploi de la force armée pour le règlement de contestations entre particuliers. La première mesure consista à défendre en principe aux navires marchands de courir la mer pour faire des prises, sans avoir obtenu l'autorisation et la licence du prince. Dans ce but, il fut établi, au XIII[e] siècle une sorte de tribunal ou de conseil du commerce,

[1] Voir pour les formes du contrat de conserve, *Consulat de la mer*, art. 93 et 286; — PARDESSUS, *Lois maritimes*, t. II, p. 98 et 330.

qui au XIV[e] siècle fut appelé conseil des hommes probes, (les prudhommes de mer) conservateurs de la paix. Ce conseil examinait le cas, constatait le dommage souffert, et autorisait les navires qui avaient été dépouillés, à s'armer en course et à exercer des représailles jusqu'à concurrence de leurs pertes. Ces navires obtenaient comme signe de l'autorisation qui leur était donnée une marque, d'où l'origine de ce qu'on appelle les *lettres de marque*. C'était là un titre qui distinguait des autres, l'armateur autorisé à s'armer en course. Les navires autorisés furent d'abord appelés *naves more piratico navigantes*, ensuite ils furent dénommés *corsaires*, (*corsari*), et la guerre qu'ils faisaient portait le nom de *guerre de course* (*guerra in corso*), de *course* (*corsa*).

Après le XIV[e] siècle les corsaires firent la guerre avec l'autorisation du Gouvernement, mais cela ne suffit pas pour écarter les abus. Après l'autorisation, il était difficile de limiter les représailles jusqu'à concurrence du dommage souffert ; les corsaires, en définitive, devenaient des pirates.

On sentit le besoin de mettre un terme aux abus, et les villes maritimes italiennes, Pise en 1298, Gênes en 1316, Sassari en 1319 et les autres villes de la Méditerranée ; l'Angleterre, les Pays-Bas, la France, (ordonnance de Charles VI), pour modérer les abus, contraignirent les corsaires à donner caution, et les déclarèrent responsables de tous les actes de représailles par eux commis au-delà des limites de l'autorisation [1].

[1] Voir le *Breve curiæ maris pisanum* et les *statuts de Venise et de Gênes*, les *Ordonnances des Rois d'Aragon*, qui forment une sorte de Code en matière de prises, les *Recez de la Ligue Hanséatique*, les *Règlements de l'Amirauté française du 7 décembre 1400 et du 23 février 1674 ;* — Compar. MARTENS, *Essai concernant les armateurs, les prises et surtout les reprises d'après les lois, les traités et les usages des Puissances maritimes ;* — HAUTEFEUILLE, *Histoire ;* — PARDESSUS, *Collect. des Lois maritimes*, t. IV et V ; — CAUCHY, *Dr. maritime ;* —

446. — La course était cependant toujours une guerre privée faite avec l'autorisation du Gouvernement. Plus tard, elle prit le caractère de guerre publique, et voici comment.

Au XVIII[e] siècle, les guerres maritimes furent inspirées principalement par la tendance à la prépondérance commerciale, et faites dans le but de détruire le commerce de l'ennemi et celui des Puissances rivales. Etant donnée la règle que le belligérant pouvait capturer la propriété de l'ennemi, même à bord des navires neutres, la flotte ne suffisait pas pour courir les mers et faire la guerre au commerce. Dès lors, les Gouvernements songèrent à s'associer les corsaires, qui devinrent ainsi un élément de la force publique des Etats, intéressés qu'ils étaient à se livrer aux entreprises les plus hardies, par la promesse de partager avec le Gouvernement lui-même, les prises par eux faites durant la guerre.

De cette époque datent les armements en course proprement dits, c'est-à-dire ceux faits pour le compte de l'Etat, contre le commerce pacifique de l'Etat ennemi et des peuples neutres. De ce temps date aussi l'histoire des abus les plus graves, qui furent la conséquence de cette guerre faite par les particuliers dans un but lucratif, avec le concours et la protection des États, qui partageaient avec eux les prises. Les Gouvernements cherchèrent à légitimer l'usage des corsaires, en les soumettant à des lois et à des règlements destinés à modérer les abus ; mais en fait, aveuglés par la jalousie mercantile, ils encouragèrent indirectement la course. Pour encourager les corsaires, dit Hautefeuille, pour les enrôler, on inventa mille motifs de confiscation des navires neutres, et l'on attribua de nouveaux devoirs aux amis, et de nouveaux droits aux belligérants et aux armateurs. On assura à ces derniers une impunité ab-

ORTOLAN, *Diplomatie de la mer ;* — CALVO, *Dr. internat.* t. III, p. 286 et suiv.

solue pour toutes les violences commises contre les peuples pacifiques, étant donné que, quelque vain que pût être le motif de la saisie d'un navire ami, les corsaires étaient sûrs de voir déclarer leur prise bonne, ou pour le moins ils étaient certains qu'ils ne seraient pas condamnés à réparer le dommage par eux causé[1]. Ce même auteur, parlant ensuite des ordonnances et des règlements publiés pour réfréner les déplorables abus des corsaires, reconnaît que les Gouvernements eux-mêmes qui les publiaient ne les appliquaient jamais loyalement, par suite de la crainte de voir diminuer le zèle et l'enthousiasme de la guerre de course. Malheureusement, dit-il, pour les neutres et pour l'humanité tout entière, ces lois ne furent jamais loyalement exécutées, ou plutôt elles furent exécutées à la lettre, et violées dans l'esprit. On exigeait, en effet, ajoute cet auteur, que les armateurs fussent munis de lettres de marque, qu'ils eussent fait préventivement le dépôt de la caution, et qu'ils dussent soumettre leurs prises aux tribunaux; mais de la même façon qu'on violait les articles des autres traités, de même en rendait illusoire l'exécution de ces clauses spéciales.

L'histoire enregistre les faits déplorables de la guerre maritime et les phases successives de ce système barbare d'actes hostiles.

1447. — Il était naturel que les publicistes dussent combattre un tel système de violences et de déprédations, en le condamnant comme contraire au droit. Grotius fut un des premiers à soutenir que la course est contraire aux principes de l'humanité et du christianisme; ensuite Mably et Galiani élevèrent leur voix pour en démontrer l'injustice[2]. On fit aussi quelques

[1] Hautefeuille, *Hist. du Dr. maritime*, p. 175.

[2] Grotius, *De jure belli*, lib. XIII, cap. xviii, § 4. Voir la traduction et les annotations de Pradier-Fodéré; — Mably, *Le Droit public de l'Europe*, ch. xii, t. II, p. 310; — Galiani, *Dei Doveri dei principi*

tentatives pour l'abolir, en se liant par des traités. Une des plus importantes de ces conventions fut celle conclue entre les États-Unis et la Prusse en 1785, dans laquelle Franklin, adversaire acharné de ce système de guerre, fit insérer la stipulation suivante : « S'il survient « une guerre entre les parties contractantes, tous les « navires marchands et commerçants employés pour « l'échange des denrées de première nécessité, navigue- « ront librement et sans être molestés, et les deux Puis- « sances contractantes s'obligent à n'accorder aucune « commission aux navires armés en course, qui les au- « torise à détruire les navires marchands, ou à empê- « cher le commerce[1]. »

De même la Russie, durant la guerre avec la Turquie en 1767-1774, déclara qu'elle ne délivrerait aucune lettre de marque, et fut fidèle à sa déclaration ; mais plus tard, durant la guerre de 1787, elle se servit du concours des corsaires. Ce fut dans les guerres qui eurent lieu durant la Révolution française, que la question de l'abolition de la course et de la capture fut discutée d'une façon très approfondie devant l'Assemblée législative. Plusieurs comités en avaient proposé l'abolition,

neutrali. Galiani, parlait de l'injustice de la course en ces termes : « Si elle était employée entre nations, qui n'auraient pas eu d'autre « voie pour user d'hostilités et de représailles entre elles, elle pourrait « en quelque manière s'excuser ; mais nous la voyons employée par « des nations très puissantes, dont les flottes sont suffisantes pour « accomplir toute entreprise plus ardue et plus difficile. Ces considérations me portent à dire résolument, que si jamais dans l'état « de nature brute et isolée, on ne défendait pas la piraterie aux « hommes encore sauvages, lorsque toute la force des nations n'était « que le service volontaire de tout citoyen pour combattre, certaine- « ment dans l'état actuel des nations civilisées, armées d'une force « publique soldée, commerçantes, unies et entretenant constamment « entre elles des relations politiques, c'est une chose cruelle, inutile, « dommageable et par conséquent illicite, que de permettre aux par- « ticuliers de devenir corsaires. » p. 429.

[1] MARTENS, *Recueil*, t. IV, p. 47.

le comité diplomatique et celui de la marine et du commerce. Ensuite le député Kersaint proposa, le 29 mai 1792, un projet à l'Assemblée nationale, pour faire déclarer la course abolie, projet qui donna lieu à une longue discussion et aux contre-projets présentés par les députés Rouger et Coujet. Le résultat de la discussion fut le décret du 30 mai 1792, par lequel l'Assemblée nationale ordonna que le pouvoir exécutif serait invité à négocier avec les Puissances étrangères pour faire supprimer dans les guerres maritimes, les armements en course et assurer la libre navigation du commerce[1]. Des tentatives furent faites dans ce but, mais malheureusement les États-Unis seuls parmi les grands Etats se montrèrent disposés à entrer en négociations avec la France pour abolir la course. L'Angleterre ne répondit même pas à la note, pas plus que les autres Puissances maritimes, à l'exception des villes de Hambourg et de la Ligue Hanséatique, qui acceptèrent sans réserve la proposition de la France. C'est ce qui fit que la Convention nationale, par son décret du 29 mars 1793, abolit la course seulement à l'égard de ces villes.

Six mois après, le Conseil exécutif, par le décret du 29 mars 1793, avertissait les armateurs que les principales Puissances maritimes n'ayant pas accepté l'invitation d'abolir la course, elle ne pouvait être considérée comme prohibée par aucune loi, et que dès lors tout Français pouvait être autorisé à s'armer en course en cas de guerre avec ces mêmes Puissances. Dès lors, la course fut largement employée dans les guerres contre l'Angleterre[2].

De nouvelles tentatives pour l'abolition de la course eurent lieu à l'occasion de la guerre entre la France et

[1] Voir les procès-verbaux de la discussion dans PISTOYE et DUVERDY, *Traité des prises maritimes*, t. I, p. 7 et suiv.

[2] Compar. GUICHARD, *Code des prises maritimes et armements en course*, et WHEATON, *Histoire*.

l'Espagne. Châteaubriand, alors Ministre des affaires étrangères, notifia aux Cours étrangères une note, dans laquelle il déclara que le Gouvernement français ne délivrerait aucune lettre de marque pour courir sus aux vaisseaux marchands espagnols, et n'autoriserait aucun armement en course dans ses ports. Il ajoutait : « La « marine royale ne prendra que les bâtiments de guerre « espagnols ; elle n'arrêtera les bâtiments marchands « espagnols ou étrangers que dans le cas où ils tente- « raient de s'introduire dans une place réellement blo- « quée par les forces navales du Roi, et chercheraient « ainsi à forcer un blocus effectif. » L'Espagne n'ayant pas admis le même système, la France demanda seulement aux Puissances maritimes, de ne pas recevoir dans leurs ports les corsaires espagnols, qui voudraient y vendre leurs prises. Le Cabinet anglais n'accueillit pas même cette demande, et répondit que, bien que déplorant le système de la course, il ne pouvait pas déroger à l'usage constant, suivant le droit maritime, de permettre aux corsaires de vendre leurs prises dans les ports neutres.

1448. — Une tentative plus importante fut faite la même année par le Président des États-Unis Monroë, qui, en décembre 1823, proposa un projet de convention internationale pour régulariser les principes de la neutralité commerciale et maritime. La base fondamentale de ce projet était le principe de l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre maritime. L'art. 4, était en effet conçu de la façon suivante : « Tous les « navires de commerce ou de transport, employés à « l'échange des produits entre les différentes places, et « contribuant de cette façon à généraliser et faciliter « l'usage des choses nécessaires, utiles et agréables pour « la vie, auront la permission de passer librement et « sans obstacles. Aucune des parties contractantes, « n'autorisera ses vaisseaux de guerre à capturer ou à

« détruire lesdits navires, n'accordera (ou publiera « qu'elle a donné), à aucun navire privé armé en course « une commission pour saisir ou détruire les navires « de transport, ou pour interrompre leur commerce. »

Cette doctrine, dite de Monroë, est la plus conforme aux vrais principes de justice qui devraient régler les droits des belligérants durant la guerre maritime. Elle a toujours été défendue par le Gouvernement des États-Unis, qui n'a cessé de considérer l'inviolabilité de la propriété privée comme la base de tout l'édifice du droit international maritime de la guerre. Si elle avait été admise, elle aurait détruit les traces de l'ancienne tradition erronée, en abolissant la guerre privée, celle faite par ou contre les particuliers. Toutefois, les intérêts politiques ont conseillé aux autres États de ne pas adhérer à cette proposition, bien qu'elle fût fondée sur de bonnes raisons, que le Gouvernement américain formula de la façon suivante, dans la note diplomatique contenant sa proposition : « Le principe sur lequel « se fonde le Gouvernement des États-Unis pour proposer l'abolition de la capture, c'est que les principes « mêmes de justice, de charité et de paix, sous l'influence desquels les nations chrétiennes ont, d'un « commun accord, exempté la propriété privée sur « terre de la destruction et des déprédations de la guerre, « réclament la protection de la propriété privée en « haute mer. Parmi les considérations qui recommandent l'adoption de ce projet, on peut compter l'extrême « facilité avec laquelle il pourrait s'exécuter : il n'est « que le complément d'un usage déjà établi sur la terre, « où l'exécution en est infiniment plus difficile [1]. » Une longue correspondance diplomatique eut lieu, à la suite de l'initiative prise par le Président Monroë, et les négociations durèrent de 1823 à 1830 ; mais elles n'abou-

[1] Compar. Cauchy, *Du respect de la propriété privée dans les guerres maritimes*, p. 99 à 112.

tirent pas à un accord des Puissances maritimes pour la suppression de la course, bien que chacune d'elles se montrât animée du plus vif désir d'arriver à cette suppression.

1449. — Calvo rapporte une autre tentative faite au Congrès de Panama en 1826, et il ajoute : « Bien que la « tentative n'ait pas eu de résultats pratiques, elle n'en « constitue pas moins par ses tendances générales un « des antécédents historiques de la doctrine proclamée « trente ans plus tard par le Congrès de Paris[1]. »

1450. — Ce fut lors de la guerre de Crimée, en 1854, que la question de l'abolition de la course trouva sa solution définitive. Avant la déclaration de cette guerre, Lord Clarendon proposa d'abolir la course, et le Ministre américain répondit au nom de son Gouvernement, dans les termes suivants : « Dans les circonstances « présentes il est impossible pour les États-Unis d'ac« cepter l'abolition de la course, à moins que toutes les « Puissances ne fassent un pas plus décisif, en consen« tant à abolir sur mer la guerre à la propriété privée, « ainsi que sur terre. Moralement parlant, il n'y a au« cune différence réelle entre l'acte d'un croiseur et « l'acte d'un corsaire qui s'empare d'un vaisseau mar« chand et confisque à son profit la propriété privée à « bord de ce vaisseau. Qu'on suppose une guerre contre « la Grande-Bretagne : les forces navales anglaises en « bâtiments de guerre sont très supérieures à celles des « États-Unis : le seul moyen en notre pouvoir pour con« trebalancer en partie cette grande supériorité numé« rique de force est de convertir en corsaires nos bâ« timents marchands propres à être employés dans la « guerre, et de tenter avec leur aide de faire au com« merce anglais le mal qui serait causé au commerce « américain[2]. » Le Gouvernement des États-Unis se

[1] Calvo, *Dr. internat.* § 2078.

[2] C'est là l'expression du sens pratique le plus élémentaire. Ces

montrait ainsi toujours partisan du système qu'il avait constamment défendu.

Malgré cette réponse, les Puissances alliées déclarèrent qu'elles ne délivreraient pas de lettres de marque, et ne permettraient pas l'armement de corsaires. A la suite de cette déclaration, les Puissances neutres décrétaient que leurs sujets ne pourraient pas accepter de lettres de marque, et qu'il ne serait pas permis aux corsaires d'aborder dans leurs ports avec leurs navires armés en course.

1451. — A la conclusion de la paix, sur la proposition du plénipotentiaire français, comte de Walewski, les Puissances alliées convinrent d'ériger en règles de droit maritime international, celles qu'elles avaient observées durant la guerre. C'est ainsi que fut signée l'importante déclaration du 16 avril 1856, par laquelle furent proclamés les principes suivants :

1° La course est abolie ;

2° La propriété ennemie, embarquée sous pavillon neutre, doit être respectée, sauf en ce qui concerne les articles de contrebande de guerre ;

3° La marchandise neutre n'est pas saisissable, même sous pavillon ennemi ;

4° Le blocus ne peut être obligatoire qu'à la condition qu'il soit effectif.

Cette déclaration, signée par les plénipotentiaires de l'Autriche, de la France, de la Grande-Bretagne, de la Prusse, de la Russie, de la Sardaigne et de la Turquie, fut ensuite communiquée à tous les autres Gouvernements, qui n'étaient pas représentés au Congrès de

raisons décisives auraient dû, à notre sens, au Congrès de Paris, diriger la conduite de toutes les Puissances maritimes. Consentir à l'abolition de la course, en réservant aux navires de guerre le droit de prises, c'était consacrer uniquement le droit pour l'Angleterre d'user de la supériorité de sa marine militaire pour capturer les navires marchands des autres pays. (*Note du traducteur, C. A.*)

Paris, en les invitant à y adhérer, et 40 États ou villes indépendantes accueillirent favorablement cette proposition et y firent adhésion. Trois États seulement, les États-Unis, l'Espagne et le Mexique, refusèrent leur adhésion. Le secrétaire d'État américain Marcy justifia le refus de son Gouvernement, en déclarant qu'il était toujours fidèle à ses propositions antérieures et qu'il subordonnait l'abandon de l'armement en course à la condition, qu'on supprimât en même temps le droit, pour les navires de guerre, de capturer les vaisseaux marchands. Il ajoutait que,du reste, son Gouvernement était disposé à adhérer aux trois autres principes proclamés dans la déclaration en question. Cette proposition fut admise par la France, la Hollande, la Sardaigne, la Prusse et la Russie, mais elle ne le fut pas par l'Angleterre, qui, s'en tenant strictement à la lettre du protocole, aux termes duquel aucune adhésion partielle n'était admise, refusa à la fois l'adhésion conditionnelle et l'adhésion partielle.

De ce que nous avons dit précédemment, il résulte qu'aux termes du droit international actuellement en vigueur, l'armement des corsaires doit être considéré comme illicite pour tous les États qui ont signé la déclaration de Paris ou y ont adhéré. Aussi, aucune lettre de marque n'a-t-elle été accordée au cours des guerres qui ont eu lieu depuis, c'est-à-dire durant la guerre d'Italie de 1859, durant celle de la Prusse et l'Autriche contre le Danemark en 1864, durant celle entre l'Autriche et la Prusse en 1866, durant celle entre la France et l'Allemagne en 1870, et enfin durant celle entre la Russie et la Turquie en 1877.

1452. — L'abolition de la course est consacrée dans le Code de la marine marchande italienne, aussi bien dans l'édition de 1865 que dans celle de 1877. En effet, l'article 208 de ce Code est ainsi conçu : « L'armement « en course est aboli. Toutefois, sauf les engagements

« contractés par l'État dans la Convention de Paris du
« 16 avril 1856, l'armement en course contre les Puis-
« sances qui n'auraient pas adhéré à cette même Con-
« vention, ou qui s'en affranchiraient, pourra être au-
« torisé à titre de représailles des prises qui seraient
« commises au préjudice de la marine marchande.

« Dans ce cas, les conditions pour les concessions de
« lettres de marque et pour l'exercice de la course, se-
« ront déterminées par décret royal.

« A cet effet, si la Puissance ennemie n'avait pas préa-
« lablement renoncé à commettre des prises, les arma-
« teurs des navires nationaux pourront, en en faisant
« la demande à l'autorité maritime, obtenir l'autorisa-
« tion pour un accroissement d'armes, de munitions et
« d'équipage au-delà de l'ordinaire. »

Par ces dispositions, notre législateur a définitivement résolu toutes les controverses relatives à l'armement en course. Il serait dès lors sans utilité chez nous de discuter si, à la suite du refus de l'Espagne, des États-Unis et du Mexique, l'abolition de la course doit être considérée comme une règle de droit international maritime. Certains publicistes ont, en effet, soutenu qu'à la suite du refus de ces trois Puissances, on ne saurait considérer l'abolition de la course comme une règle de droit international maritime. Quant à nous, nous n'admettons pas en principe cette opinion, parce que nous ne considérons pas l'accord de tous les États comme absolument nécessaire, pour convertir en règle de droit positif international un principe proclamé par la grande majorité des publicistes, mais que nous regardons comme suffisant le consentement de la majeure partie d'entre eux. Du reste, on ne saurait contester que ce ne soit là une règle de droit pour les 40 États qui se sont formellement engagés à abolir la course. Mais, en ce qui concerne l'Italie, nous disons de nouveau que cette discussion serait inutile, en présence de notre législa-

tion formelle sur ce point, aux termes de laquelle notre Gouvernement s'oblige à ne pas permettre la course contre tous les États indistinctement, qui, en cas de guerre avec nous, auraient préalablement déclaré ne pas armer de corsaires.

Notre législateur a aussi résolu la question des conditions légales de l'exercice exceptionnel du droit de course. Il a, en effet, disposé que cette mesure pourrait avoir lieu à titre de rétorsion ou de représailles contre les Puissances, qui n'auraient pas adhéré à la Convention de Paris, ou auraient retiré après coup leur adhésion. Il exige que la renonciation à la course soit *préalable*, et en l'absence de cette renonciation de la part des États, qui n'ont pas adhéré à la déclaration de Paris, il se réserve le droit d'autoriser contre eux l'armement en course.

Le législateur italien a, en outre, admis deux exceptions au principe de l'abolition, aux termes des art. 209 et 210, qui sont ainsi conçus :

« Art. 209. Les vaisseaux marchands, étant attaqués « par des navires, même de guerre, pourront se défendre et les capturer ; et aussi courir à la défense d'au- « tres vaisseaux nationaux ou alliés attaqués, et con- « courir avec eux à la prise.

« Art. 210. Si un navire ennemi tentait de faire une « prise en vue des côtes de l'État, outre les mesures « qui seraient prises par la force militaire pour repousser « la tentative, il serait licite à tout citoyen quelconque « de s'armer pour courir au secours du navire atta- « qué. »

Le principe consacré par l'art. 209, n'est que l'application du droit de légitime défense. Le droit de repousser la force par la force est un droit naturel, et il ne faut pour l'exercer aucune autorisation du Gouvernement. Le législateur italien ne l'a pas considéré comme un droit personnel, lorsqu'il s'agit de se défendre contre

l'étranger, mais il a admis que les vaisseaux marchands sont solidaires dans leur défense en cas d'attaque, et qu'ils peuvent courir à la défense les uns des autres.

L'art. 210 suppose le cas d'une tentative de capture, ayant lieu en vue des côtes de l'État, et, indépendamment des mesures qui peuvent être prises par les autorités publiques militaires, il fait appel aux citoyens et les invite à s'armer pour repousser l'attaque, sans exiger aucune autorisation spéciale. Il est clair dès lors que la tentative de capture de la part d'un navire ennemi, est la condition indispensable pour autoriser à courir au secours du navire attaqué, et qu'il peut être suffisant que cette tentative ait lieu au-delà des eaux territoriales italiennes, pourvu qu'elle se produise en vue des côtes de notre pays.

1452. — En ce qui concerne les États qui n'ont pas adhéré à la déclaration de Paris, il est clair que le droit de prise maritime, tel qu'il s'exerce aujourd'hui, peut être attribué non-seulement aux navires militaires de l'État, mais encore aux navires armés en course. En effet, durant la guerre de sécession des États-Unis (1860-1865), des navires furent armés en course, et les dommages par eux causés au commerce devraient être un argument sérieux contre ceux qui inclineraient à rétablir la course en principe, en en modérant les abus[1].

[1] Une discussion en ce sens eut lieu à l'Académie des sciences morales de France, cinq ans après la signature de la Déclaration de Paris. La course, vivement attaquée par Chevalier, Passy, Pellat et Garnier, fut défendue par Giraud et Dupin. Ces derniers étaient d'avis qu'on pouvait facilement en réprimer les abus ; mais Chevalier disait avec raison, que l'on ne pouvait rien obtenir de corsaires, autorisés à errer sans contrôle dans tout l'Océan, de gens qui risquaient leur vie non pour la patrie, mais par suite d'un désir insatiable de butin. Dans la guerre de sécession des Etats-Unis, les pertes causées au commerce américain par les corsaires furent si considérables, que le monde civilisé en fut stupéfait. Presque la

cinquantième partie de la flotte immense des Etats-Unis fut prise ou détruite ; les armateurs fédéraux furent contraints de vendre à vil prix à des étrangers une grande partie de cette flotte, qui représentait 800.300 tonneaux. Les règlements du président Davis furent impuissants pour discipliner les corsaires ; ils n'avaient d'autre Code que leur caprice, d'autre but que de confisquer tous les navires qu'ils rencontraient, sans distinguer s'ils étaient neutres ou ennemis ; pour simplifier la procédure, ils brûlaient en pleine mer leurs prises après les avoir dépouillées, et abandonnaient les équipages presque nus dans le premier port qu'ils rencontraient. Le commandant du corsaire Shenandoah brûla 15 navires, après avoir appris que la guerre était terminée. Ainsi, l'histoire de la guerre civile des États-Unis devrait démontrer l'inanité de leurs propositions à ceux qui prétendent discipliner la course. (Compar. DESJARDINS, dans la *France Judiciaire*, décembre 1883, p. 49.)

CHAPITRE IX

DE L'OCCUPATION ET DE SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES

1454. *L'occupation militaire est au nombre des opérations de guerre permises.* — 1455. *En quoi consiste-t-elle.* — 1456. *Quand l'occupation militaire devient effective.* — 1457. *Ses conséquences juridiques.* — 1458. *Nature du Gouvernement d'occupation.* — 1459. *Rapports de fidélité et de sujétion.* — 1460. *Droits personnels des habitants.* — 1461. *Leurs rapports avec l'armée d'occupation.* — 1462. *Droits du Gouvernement d'occupation.* — 1463. *Pouvoir législatif.* — 1464. *Droit pénal.* — 1465. *Responsabilité des communes.* — 1466. *Le Code militaire pénal italien.* — 1467. *Pouvoir judiciaire.* — 1468. *Administration de la justice.* — 1469. *Règles relatives à cette administration.* — 1470. *Droits du vainqueur sur les biens appartenant à l'État vaincu.* — 1471. *Impôts.* — 1472. *La propriété des particuliers.* — 1473. *Les contributions de guerre.* — 1474. *Emprunts forcés.* — 1475. *Droits aux prestations personnelles.* — 1476. *Règles consacrées par la législation italienne relativement aux contributions de guerre.* — 1477. *L'occupant doit pourvoir aux services publics.* — 1478. *Devoirs des fonctionnaires publics.* — 1479. *L'administration publique.* — 1480. *Rapports avec les Souve-*

rains des Puissances tierces. — 1481. *Conséquences de la nouvelle conquête.*

1454. — Le but de la guerre étant d'obtenir la victoire pour obliger l'ennemi à reconnaître, par un traité de paix,le droit contesté, le vainqueur peut affaiblir son adversaire en occupant une partie plus ou moins considérable de son territoire, pour l'empêcher d'en profiter et pour jouir à sa place de tous les avantages, qui peuvent être la conséquence de la possession territoriale. L'occupation militaire du pays ennemi est une des opérations de guerre permises : elle peut être assimilée à une saisie, qui produit par elle-même beaucoup de conséquences juridiques, qui sont d'autant plus étendues et considérables, que l'occupation a un caractère plus ou moins grand de stabilité. En outre, l'occupation peut être un fait préparatoire de la conquête du territoire occupé, lorsqu'elle a lieu avec l'intention de soumettre ce pays d'une façon permanente à la domination du vainqueur, en forçant l'ennemi à céder dans le traité de paix la région occupée.

Avant d'examiner les conséquences juridiques qui dérivent de l'occupation militaire, il faut déterminer et définir en quoi elle consiste.

1455. — L'occupation est distincte de l'invasion, qui consiste dans le fait par l'ennemi de pénétrer sur le territoire ennemi et d'y accomplir des opérations militaires, d'y occuper des positions, d'y prendre des vivres pour ses troupes, d'y percevoir des contributions, mais sans donner à son séjour un certain caractère de stabilité. Dans cette hypothèse, le pouvoir militaire exerce aussi certains droits sur les personnes et les choses de l'ennemi ; mais nous nous contenterons à ce sujet de rappeler ce que nous avons dit au chapitre précédent, relativement aux règles, d'après lesquelles ces droits doivent s'exercer.

Tant que dure la lutte et qu'elle peut être continuée sans certitude de succès, le fait de l'invasion ne suffit pas par lui-même pour attribuer au vainqueur la faculté de changer la juridiction nationale, et de substituer à cette juridiction celle de l'État occupant, en exerçant le pouvoir souverain sur le territoire envahi, il pourrait seulement tirer parti de la position acquise, et prendre les dispositions nécessaires, légitimées par les exigences de la guerre, pour se maintenir en possession de sa position.

L'occupation militaire proprement dite a un certain caractère de stabilité, qui la distingue nettement de la simple invasion. Elle se réalise, quand le belligérant, dans l'intention de conserver le territoire occupé militairement, y établit un Gouvernement provisoire, en s'emparant en fait de l'exercice du pouvoir souverain : pourvoit à l'administration et à l'expédition des affaires civiles, aux services publics, à l'administration de la justice : limite les libertés et les droits publics : substitue en un mot son action comme Puissance souveraine à celle de la Souveraineté nationale, et exerce l'*imperium*, la *publica auctoritas* et les droits de Souveraineté sur le territoire occupé, en se substituant à l'ancien Souverain, avec l'intention bien déterminée d'exclure ce dernier de l'exercice des droits de Souveraineté, tant que l'occupation durera, et parfois même, avec celle d'obtenir la cession définitive et l'incorporation à son propre pays de la région occupée.

Ce fait par lui-même n'est pas identique à la conquête, qui ne peut se réaliser qu'à la fin de la guerre, lorsque le traité de paix a stipulé le démembrement du territoire de l'État vaincu et son incorporation à celui du vainqueur, matière que nous étudierons spécialement. Une telle occupation diffère aussi de l'occupation militaire, qui peut être consentie dans un traité de paix pour garantir l'accomplissement des obligations con-

tractées envers le vainqueur, et dont nous trouvons un exemple dans le traité de Francfort, entre la France et la Prusse. Il y était convenu, en effet, que les troupes allemandes occuperaient pendant cinq ans au plus, certaines villes et positions militaires, sans préjudice des droits de Souveraineté, dans le seul but d'assurer l'accomplissement des obligations contractées par le Gouvernement de la Défense nationale. Ce dernier droit est qualifié plus proprement de droit de garnison.

L'occupation militaire, dont nous entendons parler, n'est ni l'invasion, ni la conquête, ni le droit de garnison, mais est l'une des opérations licites de la guerre, qui consiste à priver l'ennemi de la possession temporaire d'une partie plus ou moins grande de son territoire, en se substituant à lui dans l'exercice des droits de Souveraineté. Nous la définirons dès lors, la soumission actuelle des habitants du pays occupé à l'autorité du vainqueur, qui exerce en fait les droits et les fonctions de la Souveraineté et a le pouvoir et la force de contraindre ces mêmes habitants à exécuter ses ordres, soumission concommittante avec la cessation de l'exercice public des fonctions de la Souveraineté de la part de l'État auquel ce pays appartenait.

1456. — Il est clair que la soumission des habitants et la prise de possession du territoire sont les conditions indispensables pour faire considérer le pays comme occupé militairement. Cette soumission de la part des habitants peut être la conséquence naturelle du fait qu'ils se sont rendus au moyen d'une capitulation, ou qu'ils ont été contraints par des nécessités impérieuses à reconnaître l'autorité de l'ennemi et à se soumettre à lui en fait.

1457. — De quelque façon que cette soumission ait lieu, on doit admettre en principe que lorsque les habitants ont cessé de résister et que l'ennemi a occupé le territoire, il s'établit avec lui une sorte de contrat mo-

ral, une sorte de communauté de droit, qui impose aux habitants de s'abstenir de toute sorte d'hostilités, et les oblige à accepter comme une nécessité l'obéissance aux ordres du vainqueur, et qui, d'autre part, impose au vainqueur le devoir de protéger les habitants et d'assurer à chacun d'eux l'exercice et le respect de leurs droits, d'exercer son autorité avec les tempéraments qui sont imposés par la position exceptionnelle où ces mêmes habitants se trouvent d'être toujours liés à leur patrie et à leur Souverain. Etant donnée l'existence d'un tel contrat, le belligérant perd le droit de continuer l'attaque et d'attenter à la liberté et à la vie de ceux qui se soumettent à son autorité, à la condition qu'ils ne renouvellent pas leur résistance ; et les habitants de leur côté, doivent accepter les conséquences de la soumission et reconnaître temporairement l'autorité du vainqueur. On ne pourrait certes pas leur nier le droit de suivre les élans du patriotisme et de tenter de chasser l'armée d'occupation. Toutefois, si de telles tentatives étaient des faits isolés, ils pourraient être réprimés par l'application des lois pénales ; si au contraire elles étaient un fait collectif, elles remettraient les choses en l'état où elles étaient avant l'occupation, et autoriseraient l'occupant à employer toutes les rigueurs d'après le droit de guerre, pour réprimer l'insurrection et consolider l'occupation militaire, qui étant en elle-même un fait temporaire et exceptionnel, ne pourrait être considéré comme existant, que lorsque les conditions indiquées dans notre définition se trouveraient réalisées.

Lorsque l'occupation militaire réunit ces caractères, elle produit en elle-même beaucoup de conséquences juridiques, indépendamment de l'intention plus ou moins déterminée du vainqueur d'annexer définitivement le territoire occupé.

L'occupation peut en effet être étudiée:

1° Dans ses affinités avec les liens de fidélité et de sujétion des habitants des provinces occupées avec la Souveraineté de l'État vaincu et avec celle de l'État vainqueur[1].

2° Dans ses rapports avec les limites, dans lesquelles le Gouvernement d'occupation et le Gouvernement national doivent exercer les droits et les fonctions de la Souveraineté;

3° Dans les rapports, que ce fait peut avoir avec les Souverainetés étrangères;

4° Dans les conséquences, qui peuvent dériver de la nouvelle conquête, sur les faits civils et politiques accomplis durant l'occupation.

1458. — L'intention du vainqueur, de procéder une annexion définitive, ne peut, par elle-même, être l'origine de nouveaux droits, ni faire naître de nouveaux rapports juridiques, entre l'occupant et les habitants, ni modifier, d'une façon substantielle, l'exercice du droit de Souveraineté, dans le pays occupé. Ces droits, ainsi que nous le dirons, dérivent de l'état de fait, qui produit, par lui-même, certains effets juridiques, et trouve en lui-même et dans la nature des choses, les règles et les principes, d'après lesquels, le Gouvernement d'occupation doit fonctionner. L'intention de l'occupant peut légitimer ou justifier, à son point de vue, l'extension de ses pouvoirs, au delà de certaines justes limites. Toutefois, comme l'occupation ne se transforme pas en conquête, par l'effet de la seule in-

[1] Compar. GROTIUS, *De jure belli*, lib. III, cap. VIII et PRADIER-FODÉRÉ, notes à sa traduct. de ce même auteur; — VATTEL, liv. III, § 136; — HEFFTER, *Dr. internat.*, § 185; — CALVO, *Dr. intern.* § 1877; — MORIN, *Lois de la guerre*, t. I, ch. XX; — HALLECK, *Internat. Law*, ch. XXII-XXXIII; — PHILLIMORE, *Internat. Law*, 3, § 545; — COCCEI, *Dissertatio de regimine usurpatoris;* — CORSI, *L'occupazione militare in tempo di guerra;* — ROLIN-JAEQUEMYNS, *Revue de Dr. intern.*, 1870, 1871, 1875, p. 666, 312, 472; — LOENING, *id.* 1873, p. 74.

tention de l'occupant, et qu'elle est, par elle-même, un fait d'une nature provisoire, jusqu'à la conclusion de la paix, elle ne peut pas autoriser le Gouvernement d'occupation à traiter les habitants du pays occupé, comme des sujets, ni à exercer envers eux la Souveraineté d'une façon absolue. L'intention, en un mot, ne peut pas être le fondement de nouveaux droits : elle peut, seulement, au point de vue de l'utilité et de l'intérêt politique du vainqueur, servir à élargir la sphère de ses pouvoirs dans les provinces occupées.

Le Gouvernement d'occupation doit, dès lors, être considéré comme un Gouvernement de fait, qui, par la nature des choses, doit recevoir du temps et des événements, la plénitude de son existence et sa confirmation. Il trouve sa raison d'être dans trois principes incontestables. Le premier, c'est qu'aucune communauté d'hommes ne peut subsister sans que quelqu'un exerce le pouvoir souverain, pour protéger l'ordre public et les droits des membres de cette communauté. Le second, c'est que quiconque est en possession du pouvoir souverain peut exercer en fait les fonctions de la Souveraineté, avec plus ou moins d'efficacité, selon sa plus ou moins grande autorité, et la puissance de son *imperium* et de son *auctoritas* sur le territoire occupé.

Le troisième principe, avec lequel les deux précédents doivent être mis en harmonie, c'est que les exigences de la guerre permettent au belligérant d'exercer le pouvoir souverain sur le territoire occupé, et d'en empêcher l'exercice de la part du Souverain légitime, mais sans dépouiller complètement et définitivement ce Souverain. Le belligérant doit exercer ce pouvoir dans les limites de la nécessité et du but immédiat de l'occupation, qui, comme nous le dirons, ne peut de nos jours consister qu'à défendre la possession du territoire occupé, en prévenant et en réprimant toute tentative ayant pour but d'entraver le Gouvernement, et

de profiter de tous les avantages de la possession.

L'application de ces principes peut, à notre sens, servir à résoudre les difficultés, qui résultent du fait de l'occupation, et à déterminer les justes limites, dans lesquelles le Gouvernement d'occupation doit exercer ses pouvoirs.

1459. — L'occupation modifie, avant tout, les rapports de fidélité et de sujétion des habitants du pays occupé. Ce n'est pas qu'elle les change définitivement; mais comme le Gouvernement peut exiger la fidélité et l'obéissance des citoyens, à la condition de protéger leurs droits, il est clair que lorsqu'un État au cours de la guerre est rendu impuissant à protéger une partie de son territoire contre les forces prépondérantes de l'ennemi, et que ce dernier est parvenu à s'emparer effectivement de ce même territoire, et possède la force et le pouvoir nécessaires pour contraindre les habitants à l'obéissance, ceux-ci sont temporairement exonérés de l'obligation de reconnaître l'autorité de l'ancien Gouvernement, qui ne pourrait pas s'exercer et exister en même temps que celle du Gouvernement vainqueur. Tant que dure la résistance des habitants du territoire envahi, il ne peut exister aucun devoir d'obéissance, parce qu'il n'y aurait pas d'occupation militaire proprement dite ; mais lorsque le vainqueur a effectivement occupé une partie du territoire et que le Gouvernement de l'État vaincu a cessé d'y exercer ses pouvoirs et d'y protéger ses sujets contre l'envahisseur, les habitants du territoire placés en fait sous la dépendance du vainqueur, se trouvant contraints par la nécessité des choses, lui devront l'obéissance. Néanmoins ce devoir de leur part devrait être considéré comme naturellement temporaire, c'est-à-dire comme limité à la période de l'occupation, de sorte qu'il viendrait à cesser, si l'occupation elle-même cessait d'une façon quelconque, soit durant la guerre, soit lors de la conclusion de la

paix. En outre, ce devoir ne pourrait pas être regardé comme absolu et inconditionnel. En effet, les rapports des habitants du territoire occupé avec leur Souverain, bien que suspendus et momentanément inefficaces, ne cessent pas d'exister, et on ne pourrait pas les contraindre à prendre à l'encontre de ce Souverain l'attitude d'ennemis. Il est clair dès lors que le Gouvernement d'occupation ne pourrait pas exiger le serment de fidélité des magistrats et des employés civils du pays occupé, comme s'il était devenu un Souverain légitime. Tout au plus pourrait il demander la parole d'honneur des fonctionnaires publics, qui, par suite de la nécessité des chosesdevraientêtre maintenus dans leurs fonctions et leur faire ainsi promettre d'obéir temporairement au Gouvernement d'occupation, tant qu'il resterait maître du territoire ou du pays. Le serment de fidélité proprement dit serait non-seulement une garantie trompeuse, mais constituerait une violation manifeste de la foi politique, que le vainqueur est tenu de respecter[1].

[1] En ce qui concerne la conduite que doivent, en principe, tenir les fonctionnaires d'un pays envahi, nous partageons complétement la manière de voir d'un auteur contemporain, M. J. Guelle, dans son *Précis des lois de la guerre*, (t. II, p. 32 et suiv.). Quoique placés en fait sous l'autorité de l'occupant, les fonctionnaires et les magistrats doivent continuer d'être fidèles au Gouvernement de leur patrie. Ils doivent, en cas d'occupation, se conformer strictement à ses instructions et s'il le leur ordonne, cesser leurs fonctions. S'il ne leur a pas donné cet ordre, ils devront se laisser guider par leur conscience, qu'ils consulteront,pour savoir s'ils peuvent, en restant à leur poste, être utiles à leurs concitoyens, sans nuire à leur pays. Dans ces conditions, les agents purement politiques, tels que préfets et sous-préfets, qui servent d'intermédiaires entre le Gouvernement et les citoyens, devront abandonner leurs postes, car s'ils y étaient maintenus par l'ennemi, ils agiraient forcément contre les intérêts de leur patrie. Quant aux autres fonctionnaires et aux magistrats, ils pourront rester à leur poste, si l'occupant ne leur impose rien de contraire à leur conscience et à leurs devoirs envers leur pays. (*Note du traducteur, C. A.*)

1460. — On doit, du reste, considérer comme absolument contraire au droit international et aux principes de la morale et comme une vraie félonie, le fait de contraindre les habitants du pays occupé à servir sous les drapeaux ennemis et à accomplir des actes d'hostilité contre leur patrie. Une conduite aussi déloyale du vainqueur, pourrait légitimer la résistance de la part de ceux qui se verraient soumis au Gouvernement d'occupation. Bien plus, cette résistance serait obligatoire, même si elle était inutile, car chacun doit préférer mourir que de tourner les armes contre sa patrie pour sauver son existence.

L'occupant ne pourrait pas non plus punir les habitants du pays occupé qui voudraient partir pour rejoindre l'armée de leur pays et combattre dans ses rangs. En effet, les liens qui enchaînent le citoyen à sa patrie sont sacrés et inviolables, et ne peuvent pas être considérés comme rompus par le seul fait de l'occupation. Tant que le démembrement du territoire occupé ne devient pas définitif au moyen du traité de cession, à la conclusion de la paix, les habitants doivent seulement respecter le *statu quo*, et s'abstenir des actes d'hostilité; mais il ne serait ni possible ni permis d'étouffer instantanément chez eux le sentiment du patriotisme, ni de faire un grief de leur conduite à ceux d'entre eux qui, inspirés par ce sentiment, voudraient combattre pour leur patrie. Si la liberté d'émigration doit être respectée dans le traité de cession, elle doit l'être à plus forte raison durant l'occupation, et les habitants du pays occupé ne peuvent pas être considérés en masse comme des prisonniers de guerre. Nous poserons dès lors en principe que tout attentat arbitraire inutilement dirigé contre la liberté individuelle, tout acte de servilisme imposé aux habitants du pays occupé constituerait une violation des droits naturels de l'homme et des droits internationaux des peuples civilisés. Nous considérons comme

telle la défense faite, sous des peines rigoureuses, aux habitants du pays occupé d'aller combattre sous les drapeaux de leur patrie [1]. L'occupant pourrait seulement

[1] Dans la guerre entre la France et la Prusse, les principes par nous exposés n'ont pas été respectés. Le Gouvernement de l'Alsace et de la Lorraine rendit, en effet, le décret suivant :

Art. 1. Quiconque rejoindra les troupes françaises sera puni de la confiscation de ses biens actuels et futurs et d'un exil de 10 années.

Art. 2. La condamnation sera prononcée par un décret du gouverneur général, lequel entrera en vigueur trois jours après sa publication dans un journal du Gouvernement, et devra être exécuté par les autorités civiles et militaires.

Art. 3. Toute donation entre vifs ou à cause de mort que le condamné aura faite depuis sa condamnation, relativement à ses biens ou à une partie de ces mêmes biens, sera nulle et de nul effet.

Art. 4. Tout paiement ou remise qui sera faite au condamné sera considéré comme nul et de nul effet.

Art. 5. Quiconque voudra abandonner son domicile, devra en demander la permission au préfet par écrit, en indiquant le but de son départ. Quiconque sera absent de son domicile pendant huit jours sera présumé en droit avoir rejoint les armées françaises, et cette supposition suffira pour légitimer la condamnation.

Art. 6. Les préfets établiront et contrôleront les listes de présence de tous les mâles.

Art. 7. Le produit de la confiscation sera versé dans les caisses du Gouvernement général.

Art. 8. Le retour de l'exil emportera la peine édictée par l'art. 33 du Code pénal.

Art. 9. Ce décret entrera en vigueur du jour de sa publication.

Fait au quartier général de Versailles le 15 décembre 1870.

Signé : GUILLAUME, DE BISMARCK, DE ROON.

Nous dénonçons ce décret comme une violation manifeste et arbitraire des principes du droit international, et un inutile attentat à la liberté individuelle, qui n'est justifiable sous aucun rapport. Les droits plus ou moins fondés de la Prusse sur l'Alsace et la Lorraine ne pouvaient pas autoriser l'armée d'occupation à considérer les habitants du pays occupé comme *dénationalisés*. Le droit d'occupation est un droit de guerre, qui ne change pas d'une façon substantielle les droits de Souveraineté, mais en modifie seulement l'exercice jusqu'à la conclusion de la paix. Si même, on pouvait justifier le

empêcher qu'on ne fît notoirement des enrôlements sur le territoire occupé, pour renforcer l'armée ennemie. On pourrait aussi considérer comme appartenant à l'armée les individus, qui seraient sur le point de partir, avec l'intention manifeste d'aller combattre sous les drapeaux de leur pays ; mais ce fait entraînerait seulement le droit de les retenir comme prisonniers de guerre et non de les punir. Nous concluons dès lors qu'il ne serait permis ni de considérer tous les habitants comme prisonniers de guerre, car on ne peut pas regarder comme tels les citoyens pacifiques qui ne commettraient aucun acte d'hostilité, ni de punir les personnes qui voudraient aller combattre, parce qu'aux termes du droit de guerre les soldats ne peuvent être traités que comme prisonniers de guerre.

1461. — Pour mieux préciser la position dans laquelle se trouvent les habitants du territoire occupé militairement par l'autre belligérant, il y a lieu de répéter que l'occupation crée entre les habitants et la Souveraineté de l'armée occupante une position toute particulière, pont dérivent des rapports spéciaux de droit.

Les habitants, toujours soumis à leur Souveraineté nationale, doivent reconnaître la Souveraineté de l'armée occupante, et se soumettre à son autorité. Ils ne deviennent cependant pas les sujets de l'occupant par le simple fait de l'occupation ; mais ils doivent garder à son égard une attitude purement *passive* et *neutre*, surtout en ce qui concerne les faits militaires et les exigences de la guerre. L'occupant peut à son tour exiger que les habitants reconnaissent son autorité, et peut, d'après les lois de la guerre, traiter comme rebelles ou

droit de l'occupant d'empêcher les habitants du pays occupé de rejoindre les troupes ennemies, on ne pourrait jamais justifier les peines très sévères édictées par ce décret, que l'on doit regarder comme une violation ouverte des principes du droit international de la guerre.

ennemis ceux qui compromettraient sa sécurité et les conditions nécessaires pour conserver le territoire occupé, en considérant seulement comme suspendus et non comme rompus les rapports avec la Souveraineté nationale.

Nous posons dès lors les règles suivantes :

a) Le belligérant qui occupe le pays ennemi pourra exiger des citoyens la soumission à son autorité et les contraindre à l'obéissance, mais il ne pourra leur imposer aucune obligation, qui impliquerait une violation de leurs devoirs envers la patrie ;

b) Les habitants du pays occupé militairement doivent reconnaître la suspension de l'autorité du Gouvernement national, aussitôt que le Gouvernement a été rendu impuissant à y exercer ses fonctions. Ils devront dès lors reconnaître temporairement la Souveraineté de l'occupant, et conserver, à son égard, une attitude passive, en s'abstenant de faire aucun acte pouvant compromettre indirectement la sécurité de l'occupant et ses intérêts actuels.

c) L'occupant pourra, non seulement réprimer les violations, mais les prévenir par l'intimidation, en édictant des lois et des peines très sévères contre tout attentat à son existence et à sa sécurité ; on devra cependant toujours considérer comme contraire aux principes de la justice internationale le fait de décréter des exécutions sommaires et de prononcer la peine de mort sans procédure judiciaire et dans le but de terroriser les populations.

1462. — L'État belligérant a le devoir d'organiser dans le pays ennemi qu'il occupe militairement un Gouvernement provisoire, qui exerce le pouvoir suprême selon les lois de l'humanité, de la justice et de l'honneur, et les droits et les fonctions de la Souveraineté, selon les lois en vigueur et les usages reconnus par les peuples civilisés.

La détermination des justes limites, dans lesquelles le Gouvernement d'occupation doit exercer les droits et les attributions de la Souveraineté dans le pays occupé, est une question extrêmement délicate et difficile. Le Gouvernement d'occupation est un Gouvernement de fait, et personne ne peut méconnaître que, bien que sa mission soit temporaire, il remplace le Gouvernement vaincu, et qu'il peut exercer à sa place les droits de Souveraineté. Toutefois, ainsi que nous l'avons déjà dit, il doit attendre du temps et des événements la plénitude de son existence et sa validation. Il faut dès lors qu'il exerce les fonctions et les pouvoirs de la Souveraineté dans les limites de la nécessité et du but immédiat de l'occupation.

Les limites de la nécessité peuvent être fixées, en appréciant les mesures, que l'on doit considérer comme indispensables pour protéger les conditions d'existence et de sécurité à son égard, l'ordre public et les droits des habitants. Du reste, il ne faut pas confondre le but immédiat avec le but définitif. Ce but pourrait être la conquête du territoire occupé et l'annexion ; mais comme ce résultat ne peut être atteint qu'à la conclusion de la paix, si l'intention de l'occupant pouvait influer sur l'exercice de ses pouvoirs, cela rendrait les limites de cet exercice incertaines et mal définies. Il faudra s'occuper, non des intentions et du but définitif, mais uniquement du but immédiat, de celui qui dérive de la nature des choses, c'est-à-dire du fait de l'occupation considérée par elle-même comme opération de guerre.

A ce point de vue, les limites qui, d'après le droit international et les principes de la raison, doivent être assignées à l'exercice des pouvoirs de l'occupant, trouvent leur fondement rationnel dans le droit qu'a ce dernier de défendre sa possession, de prévenir tout trouble et de profiter de cette même possession, en retirant tous les avantages que peut lui procurer le territoire occupé.

1463. — Envisageant ce but immédiat, nous croyons pouvoir établir des règles rationnelles pour l'exercice des fonctions de la Souveraineté. Pour nous occuper d'abord de la faculté de changer les lois constitutionnelles, civiles et pénales du pays occupé, nous pensons que tout devrait dépendre des nécessités actuelles, en considérant ces dernières eu égard aux fins de la guerre et de l'occupation. Le caractère entièrement conditionnel et provisoire de l'occupation ne pourrait pas justifier la modification substantielle de la constitution politique du pays occupé, mais uniquement la suspension ou la limitation de l'application de cette constitution dans la mesure où cela peut être nécessaire pour rétablir et assurer la sécurité publique et l'ordre social. On ne saurait certes pas refuser à l'occupant la faculté de pourvoir à l'aide d'ordonnances, de décrets, de lois ou d'ordres militaires, à sa sécurité et à sa conservation. On doit dès lors reconnaître, non seulement comme un droit mais comme un devoir impérieux pour l'occupant, de limiter les garanties constitutionnelles, de restreindre la liberté de la presse, la liberté de réunion, de suspendre certaines lois protectrices de la liberté individuelle, telles que *l'habeas corpus*, de prendre toutes les mesures de police pour établir l'ordre et prévenir toute rébellion ou insurrection de la part des habitants.

Le fait de l'occupation ayant pour conséquence de suspendre le droit pour le Gouvernement national de faire des lois, il est incontestable que ce droit doit être exercé par l'occupant ; mais les exigences de la guerre devraient restreindre ce droit dans de justes limites. En bouleversant sans raison la législation civile du pays occupé, tandis que l'occupation est par elle-même un fait provisoire, on commettrait un abus excessif, et on recourrait à un expédient contraire à la sagesse politique, dont les Romains nous ont laissé des exemples

dignes d'être suivis, en accordant aux vaincus la faculté de se gouverner d'après leurs propres lois.

1464. — Quant aux lois pénales, il est hors de doute que leur modification peut être rendue nécessaire dans le pays occupé. Le droit, qu'a l'occupant d'exiger des habitants une attitude neutre et passive, l'autorise à punir sévèrement ceux qui commettent des actes hostiles. Cela ne pourrait néanmoins pas justifier le changement complet des principes fondamentaux du droit pénal, tant pour ce qui a trait à la graduation des peines que pour ce qui se rapporte à la justification de la quotité de la peine, à la responsabilité pénale, et à la procédure.

Le Gouvernement militaire pourrait incontestablement promulguer dans le pays occupé la loi martiale, ou l'état de siège, ou bien recourir à ces mesures de rigueur, pour obéir aux nécessités impérieuses de la situation et au devoir suprême de maintenir l'ordre dans le pays occupé et d'empêcher l'insurrection ; mais il ne pourrait jamais appliquer arbitrairement les peines et frapper un acte, sans qu'il eût préalablement promulgué par une ordonnance ou autrement la pénalité édictée contre cet acte.

Il va sans dire que les peines doivent être plus sévères qu'en temps de paix : autrement elles seraient inefficaces. La sécurité de l'armée, la tendance à commettre des infractions ayant pour mobile le patriotisme, qui fait considérer certains actes comme irrépréhensibles et souvent comme obligatoires, tout légitime la plus grande sévérité dans la répression ; mais l'exagération serait blâmable et contraire à son objet. Si, dans un seul but d'intimidation, on usait de moyens de répression qui, à raison de leur sévérité, devraient être considérés comme contraires à tous principes rationnels et moraux ; si l'on punissait les innocents pour les coupables, on provoquerait la réaction et la vengeance.

La procédure expéditive et sommaire des conseils de guerre et la nécessité même que toute infraction soit immédiatement suivie d'une peine pour rendre la répression efficace, rendent difficile la graduation des peines avec la même précision qu'en temps de paix; mais on devrait considérer comme contraire aux principes du droit pénal de la guerre d'édicter la peine de mort pour la répression de tout délit quelconque commis durant l'occupation.

1465. — Durant la guerre de 1870, les Prussiens déclarèrent les communes responsables de toutes les infractions commises sur leur territoire contre la sécurité de l'armée par une personne n'appartenant pas à l'armée française. Une telle disposition peut seulement se justifier par le motif qu'elle est destinée à contraindre l'autorité municipale à prendre toutes les mesures pour maintenir la sécurité sur son territoire, afin d'éviter d'encourir une pénalité; mais si on admettait en principe que par suite des exigences de la guerre, on pourrait substituer au principe de la responsabilité personnelle celui de la responsabilité collective, on arriverait ainsi à légitimer tous les abus, et à bouleverser tout le système de la responsabilité en matière pénale, en soumettant les citoyens pacifiques et honnêtes à des vexations injustifiables[1]. Nous pensons seulement que lors-

[1] Une proclamation du commandant en chef du 2e corps d'armée allemand, en date du 31 août 1870, disposait de la manière suivante « Tout individu qui ne fait partie ni de l'armée régulière française, « ni de la garde nationale mobile, et qui sera trouvé muni d'une « arme, portât-il le nom de franc-tireur ou autre, du moment où il « sera saisi en flagrant délit d'hostilité vis-à-vis de nos troupes, sera « considéré comme traître et *pendu* ou *fusillé*, sans autre forme de « procès. Je préviens les habitants du pays que, selon la loi de la « guerre, seront responsables toutes les communes sur le territoire « desquelles les délits prévus auront lieu. Les maires des endroits « dans les environs doivent prévenir le commandant du détachement « prussien le plus près, sitôt que les francs-tireurs se montreront

qu'on est fondé à admettre que le fait a été favorisé par les autorités municipales, ou que celles-ci, par des proclamations ou autrement, ont encouragé la population du pays occupé à prendre une attitude hostile contre l'armée d'occupation, le belligérant a le droit de déclarer la commune responsable des faits individuels commis sur le territoire et de la frapper d'une amende, qui serait répartie entre tous les habitants de la commune, et de punir même de peines très sévères, dans un but d'intimidation, les autorités municipales, lorsque la négligence, qui leur serait imputable, serait dolosive ou proviendrait d'une faute lourde. De cette façon, on les contraindrait à observer et à faire observer par leurs concitoyens le devoir, qui leur incombe de garder une attitude absolument neutre et passive relativement à l'armée d'occupation. Toutefois, le fait de pousser l'intimidation au-delà des justes limites, de menacer d'incendie et de bombardement les communes, sur le territoire desquelles seraient commis des actes d'hostilité contre l'armée d'occupation, de punir en masse les habitants d'une région pour un délit de droit commun commis sur le territoire qu'ils habitent, lorsqu'on n'en dénoncerait pas l'auteur, ainsi que toutes autres mesures

« dans leurs communes. Selon la même loi, toutes les maisons et « villages qui donneront abri aux francs-tireurs sans, que le maire « donne la notice susdite, et d'où les troupes allemandes seront « attaquées, seront *brûlés* ou *bombardés*. Les communes sont en « outre responsables des dégâts causés sur leur territoire aux télé- « graphes, chemins de fer, ponts et canaux. Une contribution leur « sera imposée, et, en cas de non paiement, on les menace d'incen- « die. » On ne peut méconnaître qu'une telle proclamation poussait la répression au delà des justes limites. Pour prévenir les attentats contre la sécurité de l'armée, on rendait non-seulement toute la population responsable, en la grevant d'une amende, mais on la menaçait d'incendie, en confondant les innocents et les coupables, qu'on frappait sans distinction d'une peine très grave et irréparable.

qui tendraient à transformer les habitants de la commune en agents de l'armée d'occupation, en les employant comme espions et comme dénonciateurs, équivaudraient à pousser la répression au-delà des justes limites, à rendre l'innocent responsable pour les coupables et à punir collectivement dans le seul but d'intimider les citoyens, contrairement à tout principe de justice, et arriveraient à exaspérer les populations en les poussant à une résistance désespérée.

Nous concluons dès lors en disant, que le droit pénal de la guerre a aussi ses principes et ses lois, et que le droit et le devoir qu'ont les autorités militaires d'user de tous moyens pour assurer leur sécurité et pour faire reconnaître leur pouvoir sur le territoire occupé peuvent autoriser la plus grande sévérité, mais non une dérogation complète aux principes fondamentaux du droit répressif, ni légitimer les peines arbitraires édictées par ces autorités.

1466. — Le législateur italien a réglé convenablement cette matière, par les dispositions du Code pénal militaire et du règlement sur le service des troupes en campagne. Dans le préliminaire de ce règlement on lit en effet : « Le réspect des propriétés est le complément des « qualités morales de l'armée d'une nation civilisée. « Conformément à ce principe, on doit proscrire abso« lument tous les actes préjudiciables aux propriétés et « aux personnes, qui ne sont pas justifiés par les néces« sités de la guerre, prévus dans le Code pénal mili« taire, bien que commis en pays ennemi. » Dans le Code pénal militaire se trouve la disposition suivante : « art. 252. — Celui qui sans ordre supérieur, ou sans « être contraint par la nécessité de se défendre, aura « volontairement en pays ennemi mis le feu à une mai« son ou autre édifice, sera puni de mort, après la dé« gradation ; néanmoins si la maison ou l'édifice ne « sont pas habités, ou si le préjudice n'excède pas 500

« francs, la peine sera diminuée d'un ou de trois « degrés.

Notre législateur punit en outre le pillage de la peine de mort (art. 275) ; il punit aussi les impositions de guerre ou prestations forcées levées en pays ennemi sans autorisation ou sans nécessité, ou celles qui excéderaient volontairement la quotité fixée par l'autorité supérieure, et édicte la même peine contre ces délits que contre le pillage, dans le cas où ils ont eu pour but un profit personnel (art. 277).

Les dispositions de ce même Code relatives à l'appropriation indue à titre de butin, ou de spoliation des blessés ou des morts méritent aussi une mention spéciale. Notre législateur ne punit pas seulement l'auteur de ce délit, mais encore l'officier qui, ayant pu l'empêcher, ne l'a pas fait; et il élève la peine, si ce méfait a été accompagné de violences ou de mauvais traitements (art. 278, 279).

En ce qui concerne tous les autres délits prévus par le Code pénal militaire, notre législateur dispose, que les peines édictées sont applicables avec élévation d'un degré, lorsque ces délits ont été commis en temps de guerre.

L'application sévère des dispositions du Code pénal militaire du belligérant, pour réprimer les infractions commises par les personnes appartenant à l'armée en pays ennemi, constitue le principal devoir de la Souveraineté.

1467. — L'occupant est tenu de punir sévèrement tout abus de force militaire et tout attentat aux droits des personnes et à leurs propriétés. C'est une des matières qui doivent faire l'objet du Code pénal militaire. Ce Code doit, en effet, édicter des peines particulièrement sévères à raison des délits commis dans le pays occupé durant la guerre.

1468. — En ce qui concerne l'administration de la

justice, il faut admettre en principe que le droit qu'a l'occupant d'exiger temporairement l'obéissance des populations du territoire occupé coïncide avec le devoir pour lui de protéger énergiquement les droits des personnes pacifiques et leurs propriétés, autant que l'état de guerre le permet.

Le Gouvernement d'occupation doit dès lors protéger le droit privé et ne pas suspendre l'administration de la justice. Loin de là, il doit veiller avec sollicitude à ce que la magistrature continue à exercer librement ses fonctions, en lui garantissant la plus complète indépendance, de manière que la population ne soit pas privée de protection dans l'exercice de ses droits pacifiques, selon les lois en vigueur dans le pays occupé.

Nous avons déjà dit que l'occupant ne doit pas bouleverser la législation civile du pays occupé, et il est naturel que les juges puissent statuer dans les matières civiles par application de leurs propres lois. Les magistrats ne devraient du reste pas se refuser à continuer d'exercer leurs fonctions, ni d'administrer régulièrement la justice. Ils ne sont pas en réalité les fonctionnaires de l'autorité politique, mais les prêtres de la loi, appelés à proclamer le droit dans l'intérêt de la population. Ils ne pourraient pas dès lors, pour des raisons politiques, suspendre leurs fonctions, sans manquer à leur principal devoir. Ils ont le droit et le devoir d'exiger une seule condition, la reconnaissance en fait et le respect jaloux de leur indépendance dans toute sa plénitude.

A ce point de vue, l'on ne pourrait pas justifier la prétention du Gouvernement d'occupation d'imposer à la magistrature du pays occupé l'obligation de rendre la justice au nom de la Souveraineté de l'Etat occupant. Cela impliquerait le droit de contraindre la magistrature à reconnaître d'une façon définitive le changement de la Souveraineté, à laquelle il appartient de donner

la force exécutoire aux sentences qu'elle rend, ce qui serait contraire à son indépendance, qui, ainsi que nous l'avons dit, doit être respectée d'une façon jalouse. Les magistrats ne peuvent pas être contraints de faire des déclarations politiques, et d'autre part on ne peut pas considérer comme définitivement changée la Souveraineté. Il nous semble dès lors que, s'il n'y avait pas d'autre moyen de concilier les prétentions de l'occupant avec le respect dû à l'indépendance des magistrats, on devrait adopter comme tempérament de rendre les sentences *au nom de la loi*, ce qui à vrai dire serait la formule par elle-même la plus logique[1].

1469. — En ce qui concerne l'organisation judiciaire, les juridictions et la compétence, la règle qui devrait prévaloir c'est que l'occupant ne doit pas plus, sans nécessité urgente, changer l'organisation judiciaire et les juridictions, que les lois elles-mêmes.

Ce n'est pas qu'il n'ait le droit de le faire, puisque l'occupation du pays ennemi suspend par elle-même,

[1] Durant la guerre de 1870, l'armée allemande ayant occupé la Lorraine, prétendait exiger des tribunaux de Nancy qu'ils rendissent la justice, *au nom des hautes Puissances allemandes occupant la Lorraine et l'Alsace*. Ces tribunaux refusèrent d'adopter cette formule, et préférèrent rendre leurs sentences *au nom du peuple et du Gouvernement français*. N'ayant pu se mettre d'accord sur ce point avec l'envahisseur, ils suspendirent provisoirement leurs fonctions. C'est ce que firent du reste également les tribunaux de Laon et de Versailles. Voir les documents à ce sujet dans Calvo, *Dr. internat.* § 1896.

Le tribunal de Strasbourg coupa court à toute difficulté, en adoptant la formule suivante, qui fut reconnue valable, par la Cour de Cassation française. « Le tribunal de..... a rendu le jugement suivant... En conséquence le tribunal mande et ordonne à tous les « commandants et officiers de la force publique de prêter main « forte quand ils en seront légalement requis. »

Ce tempérament nous paraît très louable ; les magistrats doivent interpréter et appliquer la loi, et il est urgent que les événements politiques n'aient pas pour résultat de retarder l'accomplissement de leur mission.

au profit de la Souveraineté de l'armée d'occupation, tous les pouvoirs de la Souveraineté nationale, et même celui de changer les juridictions ordinaires et les compétences. Toutefois, on ne doit pas admettre que ce changement dérive *ipso jure ipsoque facto* de l'occupation, sans qu'il soit besoin d'une déclaration préalable de l'autorité militaire. On doit au contraire admettre que pour tout ce qui n'aura pas formé l'objet de dispositions spéciales de l'autorité militaire, l'organisme administratif doit continuer à fonctionner en conformité des lois antérieurement en vigueur. Il doit en être ainsi notamment pour l'organisation judiciaire, les juridictions et les compétences.

Durant l'occupation de l'Alsace, le cas suivant se présenta. Une Cour d'Assises d'un département continua à fonctionner avec le jury, et malgré les difficultés résultant de l'occupation prussienne, tint ses sessions habituelles et administra la justice, en appliquant le Code pénal français sans opposition des autorités prussiennes. Or, il arriva que par arrêt du 21 novembre 1870, cette Cour condamna un certain Loubert, citoyen français, à 5 ans de réclusion pour un délit par lui commis dans le département du Haut-Rhin. Ce condamné se pourvut en Cassation contre cet arrêt dans le même mois. durant l'occupation prussienne. Lorsqu'il s'agit d'examiner ce recours, la cession de l'Alsace à la Prusse avait déjà été stipulée par le traité du 28 février 1871, et la question se posait de savoir si le recours était admissible, le département du Haut-Rhin ayant cessé d'appartenir à la France.

La Cour de Cassation admit avec raison l'affirmative pour les raisons suivantes, que nous rapporterons textuellement : « Attendu que l'un des devoirs de la Sou-
« veraineté territoriale est de faire exécuter les lois de
« police et de sûreté dans toute l'étendue du territoire ;
« qu'elle doit pourvoir à cette exécution par ses repré-

« sentants, même dans les parties du territoire occupées « par des troupes ennemies, à moins qu'en vertu d'un « prétendu droit de conquête, l'envahisseur n'y mette « empêchement et n'y exerce l'autorité administrative « et judiciaire ;

« Attendu que, pour accomplir ce devoir qui leur « était imposé par la Souveraineté territoriale française, « les magistrats et les jurés composant la Cour d'Assises « du Haut-Rhin se sont réunis, au mois de novembre 1870, « malgré les difficultés résultant de l'occupation du « pays par les Prussiens, mais que leur dévouement à « la mère patrie leur a fait surmonter ; que la Cour « d'Assises a tenu à Colmar sa session habituelle du « 4e trimestre, et a administré la justice, sans que l'en- « vahisseur y ait fait opposition ; que c'est au nom de « la Souveraineté territoriale française que la Cour a « rendu le 21 novembre 1870 l'arrêt qui condamne Lou- « bert, sujet français, né à Blois, pour crimes par lui « commis dans le département du Haut-Rhin, à la « peine de cinq ans de réclusion, par application du « Code pénal français ; qu'à cette époque du 21 novem- « bre, jour où il s'est régulièrement pourvu en Cassation « contre cet arrêt, Loubert, sujet français, avait incon- « testablement le droit de déférer à la censure de la « Cour de Cassation cette décision émanée d'une auto- « rité judiciaire française ; d'où il résulte que, si les « événements de la guerre n'eussent mis obstacle à l'en- « voi des pièces de la procédure au ministère de la jus- « tice dans le délai légal, son pourvoi eût été rece- « vable ;

« Attendu qu'il y avait là, en faveur du demandeur, « un droit acquis, que n'a pu lui enlever le traité par « lequel la France a dû céder l'Alsace à l'Allemagne, « sans faire produire à ce traité un effet rétroactif con- « traire aux lois de tous les pays civilisés ; que, pour « que le demandeur fût privé de son droit, il faudrait,

« ou que le traité contînt à cet égard quelque stipula-
« tion expresse, ce qui n'est pas, ou qu'en statuant sur
« le pourvoi qu'il a formé, la Cour de Cassation pût por-
« ter quelque atteinte aux droits de la Souveraineté
« étrangère à qui cette portion de territoire a été cédée,
« ce qui ne saurait se rencontrer dans l'espèce ; qu'il est,
« en effet, de droit international qu'une Souveraineté
« étrangère, en prenant possession d'un nouveau terri-
« toire, succède non-seulement aux droits, mais encore
« aux devoirs de l'ancienne Souveraineté territoriale,
« qu'elle remplace ; qu'elle doit, en conséquence, faire
« exécuter les jugements intervenus et respecter les
« droits acquis ; que c'est en ce sens que l'autorité prus-
« sienne entend le traité du 28 février 1871, puisque,
« par dépêche du 10 août suivant, elle a elle-même
« transmis les pièces de la procédure à l'autorité fran-
« çaise et qu'elle a offert de lui livrer Loubert pour qu'il
« pût suivre son pourvoi en Cassation ; pour ces mo-
« tifs, etc[1]. »

Nous poserons dès lors les règles suivantes :

a) Dans les territoires ennemis, durant l'occupation militaire, les lois relatives à l'organisation judiciaire, aux juridictions et à la compétence continueront à être appliquées, à moins que l'autorité militaire n'ait disposé autrement ;

b) L'occupant a le devoir de ne pas bouleverser l'organisation judiciaire et les juridictions du pays occupé, pour ne pas retarder ou entraver l'administration de la justice, sauf, en raison des nécessités militaires (et seulement lorsque la lutte existe encore ou lorsqu'il y a lieu de craindre qu'elle ne doive recommencer), le droit d'établir des juridictions exceptionnelles et la compétence des Conseils de guerre ;

c) Surtout en matière civile, le Gouvernement provi-

[1] Cass. française, 21 sept. 1871, Sirey, 71, 1, 108.

soire devrait conserver le *statu quo* et inviter les tribunaux ordinaires à fonctionner, et ne pourvoir lui-même directement à l'administration de la justice, que lorsque les tribunaux manqueraient à leur devoir de continuer leurs fonctions, et qu'il ne pourrait pas différer de faire acte d'initiative.

1470. — Le belligérant qui occupe le territoire ennemi a le droit de retirer tous les avantages de l'occupation et d'empêcher le Gouvernement ennemi d'en profiter. Il pourrait avant tout saisir le numéraire, les fonds et valeurs exigibles et négociables, appartenant en propre à l'Etat, soit que ce numéraire fût déjà dans les caisses de l'Etat, soit qu'il pût provenir de créances de l'Etat contre les particuliers, à la condition qu'il s'agît de créances liquides et exigibles, ou qui devinssent exigibles durant l'occupation. Il pourrait en outre s'emparer des dépôts d'armes et en général de la propriété mobilière de l'Etat, de nature à pouvoir servir aux opérations militaires. Il pourrait en outre saisir et employer à son usage exclusif le matériel de transport de l'État, (chemins de fer, bateaux, etc.) les télégraphes, les matériaux de constructions, et autres choses de même nature, à la condition qu'il s'agît de choses appartenant à l'Etat. Quant aux objets qui font partie de la propriété publique et du patrimoine immobilier de l'Etat, ses droits ne peuvent pas être plus grands que ceux qui appartiennent au Gouvernement ennemi lui-même.

Le droit du vainqueur sur le territoire ennemi qu'il occupe consiste en effet dans la seule prise de possession temporaire de tous les biens faisant partie de la propriété publique de l'Etat ennemi et dans la perception des fruits et revenus de ces biens. Il n'a pas besoin de disposer d'une façon définitive de ces mêmes biens immobiliers, à moins que l'aliénation d'une partie des biens domaniaux ne soit rendue nécessaire par les exigences de la guerre et par le besoin urgent de se procurer les moyens

de la continuer. Alors cette aliénation serait valable à l'égard des acquéreurs ; à la condition qu'elle eût eu lieu conformément aux lois en vigueur durant l'occupation. En dehors de ce cas, il faudra admettre comme principe incontestable que *l'occupatio bellica* ne constitue pas par elle-même un titre complet d'acquisition de la propriété des choses faisant partie du domaine public, mais peut seulement légitimer la saisie des revenus, en substituant momentanément le vainqueur au Souverain dépossédé. Le vainqueur pourrait dès lors faire tous les actes d'administration, comme administrateur provisoire de ces biens, et s'approprier les revenus des forêts, des mines, mais sans pouvoir en disposer en dehors des limites de la nécessité, et sans pouvoir les dégrader, sauf quand cela serait requis par les nécessités urgentes de la guerre.

1471. — Quant aux impôts, en règle générale, l'Etat qui occupe le pays ennemi a le droit de percevoir tous les impôts existant, dans les formes et les lois et usages en vigueur dans la région occupée. Quant à la faculté de modifier la législation financière, en supprimant certains impôts établis, et en en introduisant d'autres nouveaux, ou en modifiant le système de perception, cela rentre dans la faculté, qui appartient à l'occupant de modifier les lois du pays occupé et dans l'application des principes, que nous avons posés plus haut.

Une grave difficulté pratique pourrait s'élever relativement à la perception des impôts, si tous les fonctionnaires publics, délégués par l'ancien Gouvernement à l'administration des finances du pays occupé, refusaient de continuer leurs fonctions. Il est incontestable qu'ils auraient le droit de le faire ; mais il serait toujours préférable qu'ils n'usassent pas de cette faculté afin de ne pas empirer la situation de la population, et de ne pas ainsi autoriser le belligérant à introduire des systèmes plus onéreux et plus vexatoires, pour faire ren-

trer dans ses caisses les produits des impôts. L'occupation militaire est un désastre public, qui devient d'autant plus grand que la population du pays occupé s'obstine plus dans une résistance inutile, et prend une attitude indirectement et secrètement hostile.

Le belligérant, ayant aussi le droit de profiter des ressources financières du pays pendant toute la durée de l'occupation, serait certainement autorisé à imposer une taxe unique aux communes, en déclarant chacune d'elles responsable de la perception et du recouvrement. Cela serait loin d'être avantageux pour les contribuables, pour qui il serait toujours préférable que les impôts, qu'ils doivent inévitablement payer, fussent répartis et perçus conformément aux lois, aux usages et au système établis avant l'occupation.

1472. — Pour ce qui est de la propriété individuelle, la règle générale est qu'elle doit être respectée et qu'elle ne peut, sous aucun prétexte, être confisquée au profit de l'occupant. On doit dire la même chose de la propriété communale, et surtout de celle des établissements consacrés aux cultes, à la bienfaisance, à l'instruction, aux arts et aux sciences.

L'unique dérogation, qui puisse être légitimée par les nécessités de la guerre, c'est qu'on ne peut refuser au belligérant le droit de s'emparer du matériel de construction, des moyens de transport, des dépôts d'armes, des munitions, des télégraphes et de ce qui par sa nature peut servir aux opérations de la guerre, même quand ces objets appartiennent à des particuliers ou à des sociétés privées, sauf toutefois l'obligation de restituer ces choses à la conclusion de la paix, et de payer toutes les indemnités. Ce droit n'est pas du reste distinct de celui qui appartient à la personne qui exerce le pouvoir public, de décréter l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique des choses, qui sont la propriété des particuliers.

1473. — On ne peut pas non plus contester au vainqueur la faculté d'imposer aux habitants du pays qu'il occupe des contributions de guerre. Galiani, lui-même, quoique défenseur ardent de l'inviolabilité de la propriété privée, reconnaissait au belligérant le droit de s'indemniser des frais de la guerre, et écrivait : « Il « n'est pas injuste que les peuples soumis soient frap- « pés de tributs et de nouvelles impositions régulière- « ment distribuées, pour couvrir, autant que possible, « les dépenses de la guerre, car même entre les parti- « culiers les lois condamnent celui qui a injustement « fait le procès à en payer les frais [1], mais entre la con- « tribution et la spoliation il y a une grande diffé- « rence [2]. » Ce n'est donc pas le droit de contribution qui pourrait être contesté, mais la faculté de l'exercer au-delà des limites permises par les nécessités de la guerre, limites au-delà desquelles la contribution deviendrait une spoliation. La difficulté consiste dès lors à bien préciser les justes limites des contributions de guerre.

Le principe, qui devrait régler l'exercice de ce droit, devrait être que le vainqueur ne pourrait avoir aucun droit supérieur à celui qui appartenait à l'Etat vaincu. Le droit d'imposer des contributions est en général soumis à la règle, que jamais la contribution ne doit être onéreuse et lourde, au point d'obliger les propriétaires à entamer leurs capitaux. L'Etat doit tirer ses ressources financières de celles du pays, en s'ap-

[1] Ce point de vue nous paraît complétement faux. En effet, la liquidation des frais en matière contentieuse n'a lieu, qu'une fois le litige vidé. Et puis, en admettant la donnée contemporaine de la guerre, qu'elle est faite par l'État à un autre État, et non aux particuliers, est-il logique de vouloir faire supporter à une partie seule de la population de l'État, à telle commune, telle ville, telle région, ce qui est dû par l'État tout entier ? (*Note du traducteur, C. A.*)

[2] Galiani, *Dei doveri dei principi neutrali.*

propriant une partie des revenus, sans diminuer les capitaux. Si la contribution de guerre excédait cette limite, elle deviendrait une spoliation.

Certains auteurs ont soutenu, que le droit d'imposer des contributions correspondait à la protection assurée aux habitants du pays occupé par le belligérant, qui préserve par son autorité la propriété privée de la déprédation et du pillage. Telle est l'opinion de Vattel, qui s'exprime ainsi : « Au pillage « de la campagne et des lieux sans défense,on a substitué un usage en même temps plus humain et plus « avantageux au Souverain qui fait la guerre : c'est « celui des contributions. Quiconque fait une guerre « juste est en droit de faire contribuer le pays à « l'entretien de son armée, à tous les frais de la « guerre[1]. »

En légitimant la contribution à ce point de vue, on arriverait à détruire le principe de l'inviolabilité de la propriété privée, et l'on reculerait les justes limites de la contribution de guerre, qui, nous le répétons, ne peut être juste, que lorsqu'elle est proportionnelle aux ressources financières du pays, et ne met pas les citoyens dans la nécessité d'entamer leurs capitaux pour la payer. Le belligérant ne peut pas, par ce moyen indirect, frapper la propriété, et il serait aussi injuste de s'emparer de la propriété privée par le moyen détourné des contributions de guerre, que de la confisquer purement et simplement.

1474. — Il pourrait aussi arriver que le belligérant eût besoin de numéraire pour remplir les caisses militaires épuisées, et on ne pourrait pas lui contester le droit de s'en procurer. Mais il ne serait pas alors permis de contraindre les citoyens à le verser sous forme de contributions, mais plutôt sous celle d'emprunt

[1] Vattel, *Droit des gens*, liv. III, § 165.

forcé, en leur garantissant le remboursement à la conclusion de la paix[1].

Dans une seule hypothèse la contribution de guerre à la charge des communes pourrait être imposée au-delà des limites de l'équité et des règles ordinaires de justice, c'est quand le belligérant imposerait une contribution en argent à titre de peine à un pays, qui aurait violé les lois de la guerre.

1475. — On doit en outre reconnaître au vainqueur le droit de requérir des communes et de leurs habitants, tous les services éventuels, qui pourraient être exigés par les nécessités de la guerre. Même dans ce cas, la prudence et la modération devraient servir de règle[2].

[1] Quel qu'en soit le prétexte, le caractère ou la dénomination, la contribution de guerre est une mesure essentiellement vexatoire, dont l'envahisseur peut être tenté de faire l'abus le plus fâcheux, au point d'arriver, par cette voie détournée, à porter en quelque sorte atteinte à la propriété privée. Les agissements des Prussiens en 1870 n'ont fourni que trop d'exemples, et ont montré clairement que sous prétexte de contributions de guerre, un vainqueur peu scrupuleux extorque au pays envahi tout l'argent qu'il croit pouvoir en tirer. (*Note du traducteur, C. A.*)

[2] Durant la guerre de 1870-1871, les francs-tireurs ayant détruit le pont du chemin de fer, à Fontenay, dans le département de la Meurthe, le préfet allemand réquisitionna à Nancy 500 ouvriers pour la réparation de ce pont. Ces ouvriers ayant été refusés, le 23 janvier le préfet disposa par un arrêté que tant que ces 500 ouvriers ne se seraient pas rendus à leur poste, tous les travaux publics du département de la Meurthe resteraient suspendus, les usines fermées, et que tout entrepreneur ou fabricant qui aurait continué ses travaux ou payé ses ouvriers serait passible d'une amende de 10.000 à 50.000 francs pour chaque jour où il aurait fait travailler ou aurait effectué un paiement. Le jour suivant, le même préfet communiqua au maire de Nancy l'ordre suivant : « Si demain mardi 24 janvier, 500 ouvriers « des chantiers de la ville ne se trouvent pas à la gare, les sur- « veillants d'abord, et un certain nombre d'ouvriers, seront pris et « fusillés sur la place. »

Nous comprenons que les nécessités de la guerre puissent tout

1476. — Les règles consacrées par le législateur italien relativement aux contributions de guerre sont inspirées par les principes libéraux, qui dominent toute notre législation. Nous appellerons à ce sujet l'attention des publicistes sur les dispositions suivantes du Règlement italien sur le service des troupes en campagne :

« Art. 1206. — Les contributions de guerre peuvent être de quatre sortes, savoir :

« *a*) Contributions ordonnées pour des raisons politiques ;

« *b*) Contributions ordonnées pour remplir les caisses militaires ;

« *c*) Contributions ordonnées pour remplacer des « prestations non fournies;

« *d)* Contributions infligées par punition.

« Art. 1207. — Le seul commandant en chef de l'ar- « mée a la faculté d'ordonner la perception de contri- « butions de guerre. Cet ordre est donné sous sa res- « ponsabilité personnelle. La même faculté peut aussi « être accordée par le commandant en chef aux com- « mandants des armées et des corps d'armées, qui sont « appelés à opérer isolément sur un autre théâtre de « guerre.

« Art. 1208. — D'une façon normale l'armée, qui oc- « cupe un pays ennemi, n'y prélèvera que les im- « pôts établis au bénéfice de l'Etat, et autant que possi- « ble dans les formes et selon les usages en vigueur « dans le pays même et avec le concours des autorités « locales.

« Art. 1209. — Il emploiera lesdites perceptions aussi « pour les dépenses d'administration du pays, dans la « mesure où le Gouvernement de cet Etat y était « obligé.

excuser, mais elles ne sauraient jamais motiver la violation arbitraire des devoirs de l'humanité par l'emploi de dispositions aussi odieuses.

« Art. 1210. — La perception ne pouvant avoir lieu « dans les formes usuelles établies, le commandant « en chef pourra imposer au pays une contribution « de guerre de quotité équivalente aux impôts, qu'on « aurait dû recouvrer.

« Art. 1211. — Les contributions ordonnées pour « remplir les caisses militaires revêtent le caractère « d'emprunt forcé, et impliquent le droit pour les pays « ou les personnes auxquels elles ont été imposées à un « remboursement futur éventuel.

« Art. 1212. — Quand on a imposé à un pays une ré- « quisition de vivres ou d'autres choses en nature, ou « une prestation quelconque, et qu'il déclare ne pou- « voir y satisfaire, s'il y a un motif fondé de croire que « cela provienne d'un mauvais vouloir, ou du fait d'a- « voir emporté ou caché les choses requises, le com- « mandant en chef peut ordonner que le pays sera as- « sujetti à une contribution en argent, pour une somme « équivalente à la valeur de la prestation qu'il aurait « dû fournir.

« Art. 1213. — Il peut aussi imposer à titre de *peine*, « une contribution en argent au pays, qui aurait violé « les lois internationales, lorsqu'il ne croit pas con- « venable de recourir à une autre peine.

« Art. 1214. — Pour quelque motif qu'ait été imposée « une contribution de guerre à un pays, on procédera, « dans l'exécution, d'une façon analogue à ce qui est « établi pour les réquisitions régulières ; aussi l'on « veillera à ce que la perception soit faite au moyen de « l'autorité municipale, à laquelle, en cas de nécessité, « on prêtera main forte.

« En tout cas, on veillera à ce que la répartition des « sommes qui devraient être payées par chacun des « habitants, soit faite autant que possible d'après les re- « gistres des impôts, que chacun d'eux est tenu de payer [illegible] ment.

« Art. 1215. — L'habitant qui aura recueilli des bles-
« sés dans sa maison pourra être dispensé, au sens de
« la Convention de Genève, d'une partie des contribu-
« tions de guerre.

« Art. 1216. — L'opération accomplie, il sera délivré
« à l'autorité locale un document, dans lequel sera ex-
« pressément cité l'ordre du général qui a ordonné la
« contribution, le motif qui l'a motivée et la valeur de
« cette contribution.

« Art. 1217. — La somme recouvrée devra, dans cha-
« que cas, être versée immédiatement et intégrale-
« ment dans les caisses militaires comme revenus ca-
« suels. »

1477. — Le Gouvernement d'occupation doit pourvoir aux services publics et à l'administration publique. Il a, à ce sujet, pleins pouvoirs ; mais il doit s'en servir avec la modération, que conseille une sage politique. Il pourrait, dans ce but, forcer les employés de toutes les branches de l'administration, dont les fonctions n'ont aucun caractère politique, à continuer leurs fonctions, et les y contraindre par les moyens prévus par les lois locales ; il pourrait aussi considérer comme un acte positif d'hostilité le refus collectif de concours de la part des employés d'une branche de l'administration publique[1].

1478. — Les fonctionnaires publics de leur côté ne

[1] Nous ne pouvons, pour notre compte, partager l'opinion de l'auteur. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, le seul guide en ce cas de la conduite du fonctionnaire, à défaut d'instructions du Gouvernement de son pays, qui seraient pour lui impératives, ce serait sa conscience. Nous considérons toute contrainte de la part de l'envahisseur pour le forcer à continuer à remplir ses fonctions, comme une violation injustifiable de la liberté individuelle. Comment, en effet, donner à l'occupant plus de droit qu'au Gouvernement légitime ? comment lui reconnaître la faculté de contraindre à remplir leurs fonctions des employés, qui sont toujours libres de donner leur démission ? (*Note du traducteur, C. A.*)

pourraient se dispenser de reconnaître dans l'exercice de leurs fonctions la Souveraineté qui, en fait, occupe le territoire, et lorsqu'il y aurait lieu de requérir l'assistance de la force publique pour l'exécution forcée de leur tâche, ou pour légitimer certains actes, ils devraient requérir la force militaire de l'armée qui occupe le territoire. En omettant de le faire, ils manqueraient à leurs devoirs envers la Souveraineté nationale. Dans le cas où la légalité de leurs actes devrait être appréciée par les autorités nationales, on ne pourrait leur faire aucun grief d'avoir requis la force militaire étrangère.

Durant l'occupation militaire de l'Alsace et de la Lorraine, un garde forestier devant opérer une perquisition, et la présence d'un représentant de la force publique étant nécessaire aux termes du Code forestier français (art. 164) pour la régularité de cet acte, le garde requit l'intervention des gendarmes prussiens. La Cour de Cassation française considéra cet acte comme entièrement illégal, par suite de la violation du principe, qu'aucun acte de juridiction ne peut être accompli sur le territoire national au nom d'une Souveraineté étrangère [1]. Il nous semble cependant que si ce principe peut et doit être observé d'une façon jalouse dans les conditions normales, lorsqu'en fait la Souveraineté nationale a suspendu l'exercice de son autorité sur le territoire occupé par l'ennemi, et que celui-ci s'est substitué à elle dans l'exercice de l'*imperium* et de l'*auctoritas*, les fonctionnaires publics ne peuvent pas se dispenser de reconnaître l'état de fait, et que leurs actes ne seraient pas dénués de toute légalité, comme ils le seraient dans les conditions ordinaires.

Il demeure du reste bien entendu que les fonction-

[1] Cass. crim., 29 juin 1872, (Clément); Clunet, *Journal*, 1874, p. 124.

naires publics doivent toujours exercer leurs fonctions en conformité des lois de leur propre pays, tant que ces lois n'ont pas été expressément suspendues ou modifiées par le Gouvernement d'occupation. Aussi, toutes les prohibitions et toutes les prescriptions des lois nationales, ainsi que les peines par elles édictées pour réprimer les infractions restent en pleine vigueur et doivent être appliquées, aussi bien pendant l'occupation du territoire par l'ennemi, qu'avant, tant que ces dispositions n'ont pas été expressément abrogées par le Gouvernement d'occupation. On doit toujours admettre en principe, que l'occupation du territoire par l'ennemi n'entraîne pas par elle-même la suspension du droit politique et du droit privé du pays occupé.

1479. — Il est naturel que le Gouvernement d'occupation doive veiller à ce que les besoins du pays occupé soient satisfaits. Il doit, dès lors, continuer les travaux publics, entretenir les routes et les voies de communication, pourvoir aux services des postes, des télégraphes, aux services maritimes, à l'exploitation des chemins de fer, en employant à cet usage, une partie des impôts perçus durant l'occupation. Le Souverain de fait est subrogé au Souverain légitime, dans les droits et les devoirs à l'égard du pays occupé. Il doit surtout pourvoir à l'instruction, à la bienfaisance publique, au libre exercice des cultes et à la satisfaction de tous les intérêts de la vie sociale; et les actes qu'il accomplit ont la même force et la même autorité que ceux du Souverain légitime[1].

[1] Durant l'occupation de la colonie française de la Guadeloupe par l'Angleterre (1810-1813), les gouverneurs anglais établirent par décrets certains établissements de bienfaisance, et ces décrets n'ayant pas été rapportés par le Souverain légitime, lorsque cette colonie retourna à la France, (30 mai 1814, traité de Stockolm), la Cour de Cassation admit que les établissements de bienfaisance créés durant l'occupation devaient être considérés comme tels et que l'on devait

Du reste, le plus ou moins d'étendue de l'action de occupant, sur le territoire occupé, devra dépendre e la durée de l'occupation[1], et du plus ou moins e certitude de conserver d'une façon définitive le ırritoire occupé, ou de le conserver provisoire- ıent pendant un temps très-limité. Ce que l'on doit ›ujours considérer comme une obligation immé- iate, c'est de veiller à rétablir l'ordre des choses ans l'état normal, de garantir à chacun l'exercice de ›s fonctions pacifiques, de contribuer au bien-être de ι population, de respecter les institutions et les usages u pays. La modération, la prudence et le sens politique oivent aussi suggérer à l'occupant, la façon dont, en ratique, il doit exercer sa mission, pour rendre sup- ortable aux habitants, la situation douloureuse et oné- ›use qui résulte pour eux de l'occupation.

1480. — Les rapports entre le Gouvernement d'oc- upation et les Puissances tierces sont régis par les ıêmes principes que ceux avec les Gouvernements de ıit. Les actes du Gouvernement d'occupation, à l'égard ›s neutres, ont la même force que ceux d'un Souve- ıín légitime, et il est clair que ce Gouvernement a la ›sponsabilité internationale de ses actes[2]. Les Etats

ujours reconnaître le caractère originaire de ces établissements, nt que ce caractère n'aurait pas été modifié par une loi, qui ırait expressément abrogé l'acte du gouverneur anglais. Voir Cass. mars 1841, SIREY, 1841, 1, 505 et Cass. 6 janvier 1873 ; BEAUVAR- T, c. Bureau de bienfaisance de la Pointe-à-Pître, (DALLOZ, 1873, p. 115).

[1] L'occupation de l'Electorat de Hesse-Cassel, par les troupes ançaises sous Napoléon Ier dura un an, c'est-à-dire jusqu'à la for- ation du Royaume de Westphalie. De même, le Chili occupa le rou plus d'un an.

[2] Les dispositions de l'*Acte* 33 *et* 34 *Victoria*, *ch*. 90, (*Foreign ent- lment Act*), relatif à l'enrôlement illégal et à la construction de ıvires pour le compte d'un État étranger en guerre avec une autre ıissance amie de la Grande-Bretagne, sont déclarées applicabels

neutres, d'autre part, qui seraient dans la nécessité de traiter des affaires diplomatiques ou civiles avec le Gouvernement d'occupation, pourraient le faire indubitablement, au moyen de notes, de conventions, ou régler autrement ces rapports, suivant les nécessités des choses, et pourvoir à la protection et à la sécurité de leurs propres citoyens sur le territoire occupé, sans que de telles correspondances ou de tels rapports impliquassent aucune reconnaissance des faits accomplis et de la Souveraineté de l'occupant sur le territoire occupé. Pour tout le reste, nous rappellerons les principes exposés aux §§. 327 et suivants du premier volume.

1481. — Pour ce qui est des conséquences qui peuvent résulter de la nouvelle conquête, par le Souverain légitime, du territoire occupé, notamment en ce qui trait aux faits civils et politiques accomplis durant l'occupation, nous en parlerons plus loin, quand nous traiterons du droit de *postliminium*.

par l'art. 30 de ce même acte, même en ce qui concerne un pa dans lequel est établi un Gouvernement de fait, c'est-à-dire Gouvernement qui exerce le pouvoir souverain. « Foreing state inc « des any foreingn prince, colony, province, or part of any provi « or people, or any person or persons *exercising or assuming* « *exercise the powers of Government* in or over any foreingn count « colony, province, or part of any province or people. »

CHAPITRE X

DES CONVENTIONS DE GUERRE

(*Suspension des hostilités, armistices, capitulations*).

1482. *Nature des conventions de guerre.* — 1483. *Dif-*
'entes sortes de ces conventions. — 1484. *Suspension*
ɪ hostilités. — 1485. *Comment elle doit être stipulée.* —
36. *Ses conséquences juridiques.* — 1487. *De l'armis-*
e. — 1488. *Son caractère juridique.* — 1489. *Principes*
droit positif. — 1490. *L'armistice ne suspend pas*
'at de guerre. — 1491. *Conditions requises pour sa va-*
'ité. — 1492. *Droits et devoirs des belligérants durant*
rmistice. — 1493. *Comment il doit être stipulé.* —
)4. *Quand la convention devient obligatoire.* — 1495.
ɪ capitulations. — 1496. *Valeur juridique des condi-*
ns accordées. — 1497. *Comment la capitulation doit*
e exécutée. — 1498. *Du sauf-conduit.* — 1499. *De la*
ıvegarde. — 1500. *Des licences.*

1482. — Parfois les belligérants stipulent entre eux, 'ant la guerre, des accords ou des conventions, impo- ıt ou subissent des arrangements, suivant les circons- ces. Ces conventions, en raison de leur but, sont ap- ées conventions de guerre. Elles sont distinctes des

accords et des conventions, que les Etats passent entre eux durant la paix, en prévision de la guerre, et qui, se rapportant à l'état de guerre, ne deviennent obligatoires qu'en cas d'hostilités.

A cette seconde catégorie appartiennent, la convention de guerre relative aux blessés, la déclaration de Saint-Pétersbourg qui exclut l'emploi des balles explosibles, et toutes les autres conventions qui ont été ou peuvent être conclues, en ce qui concerne l'état de guerre. A l'égard de ces conventions, il faut admettre, en principe, qu'aucun peuple ne pourra considérer comme éteinte ou comme diminuée, l'obligation d'exécuter loyalement et de bonne foi, les engagements pris envers l'ennemi, ni se prévaloir du prétexte de la guerre, pour excuser la violation de la foi promise. Le précepte de saint Augustin, *fides etiam hostibus servanda est*, est considéré aujourd'hui, par tous les publicistes, comme un principe de morale universelle, de sorte qu'un peuple civilisé, qui n'en assurerait pas l'observation jalouse, serait déshonoré.

1488. — Les conventions conclues durant la guerre peuvent différer, suivant l'objet distinct qui les motive, suivant les conditions particulières auxquelles elles sont subordonnées, suivant leur but, leur durée et la situation plus ou moins importante à laquelle elles se réfèrent. L'autorité militaire peut conclure ces conventions dans la limite de ses attributions, en se guidant d'après les intérêts militaires actuels ou éventuels et les nécessités momentanées de l'armée. Toutefois, les conventions conclues pour toute la durée d'une guerre, et celles qui, à raison de l'importance de l'objet auquel elles se réfèrent, concernent l'intérêt général des armées, ne peuvent être conclues que par l'autorité suprême de l'Etat.

A cette catégorie appartiennent tous les accords stipulés entre les belligérants, pour toute la durée d'une

guerre. Tels sont, par exemple, ceux qui règlent la situation des populations des pays envahis, ou occupés militairement ; les intérêts commerciaux réciproques des parties belligérantes, le régime de la propriété privée, les communications postales et télégraphiques, le traitement des prisonniers, des malades, des courriers, etc.

On doit aussi ranger dans cette catégorie, les conventions d'un ordre général, qui, à raison de leur but, intéressent les opérations militaires des deux belligérants. Tels sont l'armistice, la suspension des hostilités, les capitulations.

On applique à tous ces accords, indistinctement, la règle générale qui régit les conventions qui, d'une façon générale, se rapportent à l'état de guerre. Toutefois, comme quelques-uns, à raison de l'importance de leur but, sont régis par des règles particulières, nous traiterons de chacun d'eux séparément.

1484. — La suspension des hostilités est, par sa nature, temporaire : elle consiste dans la suspension des opérations militaires pour un temps déterminé et très-limité (de quelques heures, et tout au plus de quelques jours) dans une localité donnée, dans un intérêt d'ordre général, par exemple pour ensevelir les soldats morts sur le champ de bataille, pour échanger les prisonniers ou les malades, pour chercher à conclure un armistice, pour laisser le temps, après avoir commencé l'attaque ou le bombardement d'une forteresse, aux habitants qui voudraient en sortir, de le faire sans danger.

La suspension des hostilités, ou *suspension d'armes*, n'est obligatoire, que lorsqu'elle a été requise et accordée par le commandant en chef, ou par un officier qui agit isolément et indépendamment du reste de l'armée, dans la localité déterminée, où la suspension d'armes a été demandée. Il peut aussi arriver que la suspension

ait lieu par suite d'un accord ; mais alors, elle ne produirait pas les mêmes conséquences juridiques, et ne ferait naître aucune obligation parfaite et réciproque de la part des commandants des deux armées et des soldats.

1485. — La suspension pourrait être stipulée, aussi bien par écrit que verbalement, par un parlementaire muni des pouvoirs nécessaires pour traiter au nom de l'autorité militaire qui l'aurait envoyé ; mais aussi bien dans l'un que dans l'autre cas, toutes les conditions convenues, relativement à la durée et à l'exécution de la suspension, devraient être observées loyalement et de bonne foi. Il faut, dès lors, pour écarter absolument toute équivoque possible relativement aux obligations contractées, déterminer nettement les droits et les devoirs des deux parties, en ce qui concerne la garde ou l'abandon de leurs positions respectives et les mouvements, que toutes deux ou l'une d'entre elles pourraient avoir le droit d'exécuter, et en ce qui se rapporte aux garanties exigées pour l'accomplissement loyal de l'accord intervenu. Aussi, devrait-on admettre, en principe, l'obligation de formuler par écrit une telle convention, pour tout fixer d'une façon exacte et détaillée.

Le commandant, auquel on demande une suspension d'armes, n'est pas tenu de l'accorder ; il peut même la refuser, sans motiver son refus. Quand, toutefois, il n'a aucune raison pour douter du but de la suspension et de la bonne foi de son adversaire, et qu'il n'a aucun motif plausible de croire que cette suspension pourra profiter ultérieurement aux entreprises de l'ennemi, on doit considérer le refus d'accéder à une telle demande, comme contraire aux usages de la guerre entre peuples civilisés.

Néanmoins, même lorsqu'aucune raison spéciale ne s'oppose à l'accueil de la demande de suspension, le commandant des troupes n'est pas obligé d'interrompre

le combat, l'attaque ou toute autre opération en cours d'exécution, aussitôt qu'un parlementaire autorisé à traiter de la suspension s'est présenté.

1486. — Une fois la suspension d'armes conclue, la cessation des hostilités devient obligatoire pour les troupes, à partir du moment où elle a été accordée, et jusqu'à l'expiration du terme fixé pour sa durée.

Toutefois, les actes accomplis par les troupes, avant que la suspension d'armes ne leur ait été communiquée par les soins de leurs commandants respectifs, ne sauraient être considérés comme des violations des conditions stipulées, à moins que la convention ne dût être présumée connue, par suite de l'expiration du temps nécessaire, pour être portée à la connaissance des troupes. Il est, dès lors, du devoir des commandants, de faire connaître sans retard une telle convention, et une exécution tardive pourrait être considérée comme une violation déloyale des conditions et de l'esprit de la suspension.

Lorsque la communication de la convention de suspension des hostitités serait faite directement par le commandant des troupes qui se trouveraient en présence d'autres troupes ennemies, ce fait n'entraînerait aucune obligation, de la part de ces dernières troupes, de suspendre les opérations en cours d'exécution, mais seulement de demander à leur chef la communication de la convention.

Après l'expiration du délai fixé par la convention, les hostilités pourraient être reprises, à moins qu'on ne l'eût prorogé par une stipulation expresse. De même, les hostilités pourraient être reprises immédiatement, en cas de violation constatée des conditions acceptées par l'ennemi.

1487. — L'armistice, ou trêve, a aussi pour objet la suspension des hostilités ; mais il a d'ordinaire une durée supérieure, et peut être conclu pour un temps indéter-

miné, lorsqu'il intervient dans le but de préparer la paix.

Généralement, il produit son effet sur tous les théâtres de la guerre, auquel cas il est qualifié d'armistice général ; mais il peut encore avoir pour objet de faire cesser les hostilités en certains lieux déterminés, et alors il est qualifié d'armistice particulier.

L'armistice proprement dit est l'armistice général, c'est-à-dire celui qui s'applique à toutes les hostilités et à tous les lieux, et qui, bien que provisoire, produit les mêmes effets qu'une paix temporaire. C'est pour cela qu'il est régi par les principes, qui s'appliquent à la conclusion des traités de paix, tant pour ce qui est de l'autorité suprême qui peut être compétente pour le conclure, que pour ce qui a trait aux règles relatives à l'exécution de la convention.

1488. — Nous avons dit que l'armistice a la même importance qu'une paix temporaire ; mais ce serait une erreur manifeste de supposer qu'il eût la même valeur juridique que la paix, et que l'on dût considérer l'état de guerre comme ayant cessé pendant sa durée. et par conséquent comme suspendue l'application de toutes les lois et de tous les règlements qui se rapportent à l'état de guerre. Non : autre chose est la paix, autre chose l'armistice. Rutheefort l'appelle *paix temporaire*, mais ce n'est pas une raison pour confondre juridiquement les deux choses.

Albéric Gentile a écrit très-exactement à ce sujet : « Le « nom de paix ne doit pas servir à désigner la trêve, « néanmoins une trêve qui serait faite pour un temps « étendu ressemblerait beaucoup à la paix. On n'appela « pas différemment les trêves tantôt de cent, tantôt de « quarante, tantôt de vingt jours accordées aux Véïens. « Mais toutefois la trêve, pour parler exactement, de « quelque espèce qu'elle soit, ne peut jamais se con- « fondre avec la paix... La trêve n'interrompt pas la

« guerre, mais elle la rend stationnaire et la retarde, « elle n'interrompt pas l'état d'hostilité, ni les actes ho« tiles. Et il est tellement vrai que la trêve n'a pas un « effet différent de celui que nous exposons, qu'après « son expiration il n'est pas fait une nouvelle déclara« tion de guerre, qu'elle n'a pas pour conséquence la « mise en liberté des prisonniers de guerre, ni tout au« tre acte qui serait la conséquence de la cessation de la « guerre[1]. »

L'opinion de Gentile a été admise par Grotius[2], par Henri Cocceius[3], par Vattel[4], et par les autres publicistes. Elle a été admise aussi par la jurisprudence établie.

1489. — La Cour de Cassation de Turin a affirmé cette théorie dans son arrêt du 21 mai 1849. On discutait devant cette Cour sur l'application de l'art. 14 de la loi organique du 30 octobre 1847 relative à la Cour suprême de Cassation, lequel article dispose que les jugements des tribunaux militaires rendus en *temps de guerre* ne sont pas sujets à cassation. La Cour admit « que l'ex« pression en *temps de guerre*, employée dans cet arti« cle, n'exclut pas son application dans le cas où il a « été conclu entre les belligérants un *armistice*, dont « l'effet n'est pas de faire disparaître l'*état de guerre*, « mais seulement de suspendre les *actes d'hostilité* du« rant le temps convenu entre les parties. »

Une autre application de cette même règle a été faite par la Cour d'appel de Milan dans son arrêt du 3 juillet 1882[5]. Il s'agissait d'apprécier les conséquences juridi-

[1] *Del diritto di guerra*, l. II, ch. XII. (Traduct. italienne de FIORINI).

[2] *De jure belli et pacis*, l. III, ch. XXI, § 1.

[3] COCCEIUS, ib., § 1, n° 2, Compar. STRYKIUS, *Disputatio de pace*, ch. I, § 11, n° 19.

[4] *Droit des gens*, § 234, l. III, ch. XV.

[5] Voir le *Monitore dei Tribunale* de Milan, année 1882, p. 715, qui rapporte cet arrêt très complet et très important.

ques de l'armistice conclu par le commandant de l'armée autrichienne à Salasco le 9 août 1848, jusqu'au traité de paix de Milan du 6 août 1849. La Cour décida que l'état de guerre avec toutes les conséquences juridiques qui en dérivent doit être considéré comme persistant jusqu'à la conclusion de la paix.

Cette même théorie est consacrée par les instructions pour les armées des Etats-Unis d'Amérique, dont l'art. 143 est ainsi conçu : « Un armistice n'est pas une paix « partielle ou temporaire, mais est seulement une sus- « pension des opérations militaires, dans la mesure con- « venue avec les parties. »

Le législateur italien a formulé la règle dans le Code pénal militaire de 1869, dont l'art. 248 dispose de la façon suivante : « L'armistice ne suspend pas l'application « des lois de la guerre, sauf dans le cas où il est rendu « un décret royal en sens contraire. »

1490. — D'après nous, on doit, conformément à ces précédents, admettre comme une règle de droit international, que l'armistice n'est pas la paix, et qu'il n'équivaut pas même en tous points à la paix ; car la paix est perpétuelle, tandis que l'armistice, bien que conclu pour un temps plus ou moins long, est naturellement temporaire. Il intervient en effet au cours des hostilités, non pas pour les faire cesser définitivement, mais seulement pour les interrompre.

Cette distinction n'est pas dépourvue dans la pratique de conséquences juridiques. En effet, étant donné que l'on doit considérer la guerre comme continuant à exister, bien que par suite de l'armistice les hostilités aient cessé momentanément, les faits qui peuvent se produire durant cet armistice, doivent être considérés comme se produisant au cours de la guerre, et comme régis par les lois de la guerre, et non par celles de la paix. Cela n'a pas lieu seulement au point de vue du droit public interne, pour savoir notamment si l'on doit

appliquer aux armées le Code de la guerre ou celui de la paix ; si, pour ce qui est de l'administration de la justice et de la procédure judiciaire, on doit ou non s'en référer aux lois et aux règlements en vigueur en temps de guerre. Il en est encore ainsi au point de vue du droit international, pour décider notamment sur le caractère de *l'occupatio bellica* durant l'armistice, et sur les droits du Souverain occupant en ce qui concerne l'administration des provinces occupées. Dans tous ces cas et dans tous autres analogues, on applique toujours les règles et les lois qui régissent ces faits durant la guerre. En effet, l'occupation militaire, pendant l'armistice, ne perd pas sa nature d'opération de guerre, et ne peut pas être confondue avec l'incorporation ; car la subrogation de plein droit du vainqueur au vaincu dans le pays envahi ne se réalise que par la cession définitive consentie dans le traité de paix.

Les principes que nous venons de poser devraient s'appliquer, même dans l'hypothèse d'un armistice conclu pour un temps indéterminé, avec l'intention de signer un traité de paix. En effet, dans aucune hypothèse, on ne peut dire que la guerre a cessé, qu'après la conclusion du traité de paix, qui seul met fin aux hostilités d'une façon absolue. Jusque là, si un motif quelconque empêchait les négociations d'aboutir, il ne serait besoin d'aucune nouvelle déclaration de guerre, mais il suffirait d'une simple notification de la cessation de l'armistice, pour reprendre et continuer les opérations militaires.

1491. — L'armistice est assimilé au traité de paix, en ce qui concerne les conditions nécessaires à sa validité et à la capacité requise pour le conclure.

Il faut par conséquent se reporter à la loi constitutionnelle de chaque pays, pour décider quand l'armistice a ou non les caractères d'un traité international

obligatoire pour les deux Etats, et quand au contraire il doit être considéré comme une simple promesse d'un caractère provisoire, et être subordonné à la condition de la ratification du chef de l'Etat, autorisé à le stipuler valablement et efficacement.

Aux termes de la loi italienne, l'armistice n'est valable qu'après avoir été ratifié par le chef de l'État. Toutefois le règlement dispose (art. 1143) que, « même avant « cette ratification, l'armistice stipulé entre les deux « commandants pourra avoir un effet provisoire. » Ce doit du reste, à notre sens, être la règle générale. Tout commandant supérieur de troupes est investi, en raison des nécessités des choses et des exigences de la guerre, des pouvoirs exigés pour conclure toutes les conventions,justifiées par les circonstances et en relation avec les fonctions qu'il exerce, sans avoir besoin de la ratification de l'autorité suprême pour la validité des accords par lui consentis. Sauf dès lors à le rendre définitif, en observant les formalités requises par la loi constitutionnelle des deux Etats, il sera toujours vrai de dire que l'armistice conclu par les commandants en chef des armées ennemies a provisoirement tous les caractères de l'armistice proprement dit et produit avant la ratification toutes les obligations,dont l'honneur militaire impose l'observation la plus stricte et la plus rigoureuse. Il est bien entendu que dans cette hypothèse les commandants en chef qui auraient conclu l'armistice, devraient aussi fixer le terme dans lequel devrait être accordée ou refusée la ratification, et après l'expiration duquel, sans aucune nouvelle prorogation, l'armistice non ratifié serait considéré comme terminé, et les hostilités pourraient être reprises sans autre formalité. Mais, sauf le caractère temporaire et provisoire d'un armistice ainsi conclu, il produit les mêmes effets et engendre les mêmes obligations, que l'armistice définitif.

1492. — On doit fixer dans la convention ce que les belligérants peuvent faire et ce dont ils doivent s'abstenir durant l'armistice.

On doit admettre en principe, que les belligérants ne peuvent pas, durant l'armistice, changer complétement leurs positions militaires respectives ; mais on ne peut leur refuser le droit de faire ce que l'ennemi aurait intérêt à empêcher et ce à quoi il se serait peut-être opposé en l'absence de la trêve. Dès lors, le belligérant peut, à la condition de ne pas changer sa position militaire, faire dans les lieux qu'il occupe tout ce qui peut contribuer à rendre cette position plus forte et plus solide. Il pourrait, par exemple, instruire ses troupes, les armer, les équiper, fabriquer des armes, armer des navires, et faire tout ce qui serait permis en temps de paix. On doit considérer comme absolument défendu et contraire à l'honneur militaire tout acte pouvant changer les positions réciproques, par exemple, l'exécution de travaux de défense de nature à modifier complétement la position du belligérant qui les fait exécuter, la réédification d'ouvrages détruits, l'occupation d'une position militaire, l'exécution de l'achèvement d'opérations d'attaque.

On doit aussi considérer comme contraire à l'honneur militaire et comme une violation de la trêve, l'exécution de travaux de fortification et l'introduction dans une place assiégée de munitions pour prolonger la résistance à la reprise des hostilités. On doit dire la même chose de la réparation des brèches d'une place assiégée au cours de l'armistice et de la continuation des mouvements d'attaque de la part de l'assiégeant. Des actes de ce genre changeraient la position militaire des parties, et ne pourraient s'accomplir pendant une trêve, à moins qu'il ne fût intervenu un accord exprès entre les contractants.

En ce qui concerne l'approvisionnement d'une place

assiégée ou bloquée, on ne pourrait pas admettre que l'assiégé pût avoir la pleine faculté de l'opérer. En effet, s'il pouvait lui être permis de se pourvoir de vivres à son gré, cela le mettrait en mesure de résister plus longtemps. Mais si d'autre part la garnison ne pouvait introduire aucunes provisions durant la trêve, par le fait, elle se trouverait mise dans la nécessité de subir les conséquences pénibles des opérations du siège durant l'armistice, qui aurait cependant interrompu les hostilités. Dès lors, pour que la position militaire des parties ne se trouve pas modifiée d'une façon substantielle, la raison veut que la garnison ait la faculté d'introduire la quantité de vivres nécessaires pour sa consommation journalière, quantité qui devrait être déterminée par les parties, d'un commun accord.

1493. — La convention d'armistice doit être formulée par écrit, et les parties doivent être dans la rédaction de cet acte d'une précision et d'une clarté extrêmes, afin d'éviter toute équivoque et toute difficulté dans la détermination de leurs obligations respectives. Il est essentiel qu'on y fixe le jour et l'heure où l'armistice commencera et finira. Lorsque la trêve est conclue pour un temps indéterminé, et doit durer jusqu'à ce qu'elle sera dénoncée, il est indispensable d'indiquer avec clarté et précision le jour où les hostilités pourront être reprises après la dénonciation.

Les parties devront en outre établir les conditions, aux termes desquelles les particuliers des deux Etats pourront ou non rétablir leurs relations commerciales et leurs rapports, en indiquant dans quelles limites et dans quelles localités. Quand il n'existera aucune clause à ce sujet, chacune des parties sera libre d'accorder ou de refuser l'accès de son territoire aux citoyens de l'État ennemi comme en temps de paix, ou de déterminer les conditions de la libre circulation des habitants à travers ses lignes.

Il faut en outre que les positions militaires respectives des parties soient déterminées, en indiquant les lignes principales marquant les limites de ces positions.

1494. — La convention d'armistice commence à être obligatoire dès le moment de sa conclusion. La question si controversée entre les interprètes des lois, de savoir si le jour *a quo* est imputé sur le terme, et si le temps doit se mesurer par jour, est résolue dans notre cas en ce sens que le jour de la conclusion de l'armistice est imputé sur le terme, et que le terme doit courir d'heure à heure, car on ne peut pas supposer de la part des contractants l'intention de se combattre le jour même de l'accord. Par conséquent, sitôt que l'armistice sera conclu, il devra être notifié aux autorités compétentes, pour faire cesser les hostilités, et l'on considérera comme nuls et non avenus les actes hostiles commis depuis la conclusion de la convention, et le Gouvernement responsable de ces actes sera astreint à payer les indemnités dues à raison des dommages qui résulteront de ces actes, s'il n'a pas immédiatement notifié la convention.

On appliquera aussi à l'armistice les règles relatives à la suspension d'armes. Il en sera ainsi notamment pour les conséquences de la violation des clauses d'une telle convention. On doit néanmoins admettre que les actes hostiles, résultant de l'initiative individuelle, accomplis durant l'armistice donneraient seulement le droit de réclamer de l'autorité compétente la punition des coupables. Ils n'autoriseraient l'autre partie à reprendre immédiatement les opérations militaires, que dans le seul cas où la violation serait imputable au Gouvernement. Le belligérant, qui surprendrait un soldat ennemi en flagrant délit de violation d'armistice, pourrait le traiter comme prisonnier de guerre. Il pourrait demander la punition de l'officier, qui aurait donné l'ordre de violer l'armistice.

L'armistice ne pourrait être présumé en l'absence d'une convention expresse, et bien qu'il ait pour but de faciliter les négociations du traité de paix, on ne saurait considérer comme contraire à l'honneur militaire de de la part des belligérants de ne pas suspendre ou de ne pas ralentir les opérations de guerre, pendant que les plénipotentiaires sont réunis pour discuter et arrêter les conditions de la trêve.

1495. — Les capitulations de guerre sont les conventions, par lesquelles on stipule les conditions de la reddition d'une forteresse, d'une position fortifiée ou d'un corps de troupes qui cesse de résister. La capitulation peut être conclue par le commandant de la forteresse, de la position fortifiée, ou des troupes qui sont dans la nécessité de se rendre. Elle doit, comme les autres conventions de guerre, être exécutée de bonne foi, et avec la loyauté qui est requise par l'honneur militaire.

1496. — Les conditions de la capitulation, *pacta deditionis*, sont formulées ordinairement dans des accords particuliers entre les commandants des troupes. Toutefois, ces derniers ne peuvent fixer que les conditions, qui sont dans les limites de leurs fonctions et qui rentrent dans le but de la capitulation. Telles sont principalement celles relatives aux opérations militaires, à la condition des personnes, aux biens appartenant aux soldats et aux habitants du pays qui est contraint de capituler. Les commandants peuvent dès lors arrêter les stipulations relatives au traitement des troupes, au mode d'évacuation de la forteresse, au délai nécessaire pour cette évacuation, à la manière dont aura lieu la remise des armes, du matériel de guerre et de ce qui devrait être cédé, au mode d'occupation par les troupes victorieuses de la forteresse et de ses dépendances ou des positions. Le commandant pourrait aussi se rendre à discrétion, lorsqu'il y serait contraint par la force des choses.

On doit toutefois considérer comme contraire à l'hon-

neur militaire et comme un abus de la force arbitraire et excessive, d'imposer à une forteresse ou à un corps de troupes dans la nécessité de capituler, des conditions qui ne seraient pas honorables pour l'armée ou pour ses chefs. Même dans le cas où le belligérant aurait imposé ou obtenu la reddition inconditionnelle, il devrait néanmoins respecter les lois de la morale et de l'humanité, et il n'aurait d'autre droit, que celui de se mettre en possession de la forteresse, de la position et de tout le matériel de guerre, et de déclarer les soldats prisonniers conformément aux usages de la guerre.

Si le commandant avait donné sa parole pour lui et pour toute la garnison de ne plus prendre part à la guerre, il devrait observer loyalement cet engagement. On doit dire la même chose des conditions stipulées pour la sécurité des habitants et de leurs biens, pour la conservation des objets destinés aux cultes, des hôpitaux et des établissements publics. Toutes ces conditions et toutes autres du même genre n'excèdent pas les pouvoirs des commandants, et quand elles sont insérées dans une capitulation, elles doivent être exactement accomplies, comme toute autre obligation contractée par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions.

On ne peut pas dire la même chose du fait d'un commandant, qui s'obligerait en dehors des limites de ses attributions, comme cela aurait lieu s'il réglait la situation politique ou administrative du pays qui capitulerait ou de tout autre territoire appartenant à l'État vaincu. Si de telles clauses étaient arrêtées comme conditions de la capitulation, on ne pourrait pas soutenir en principe, que l'Etat serait tenu de les exécuter, au même titre que les conditions que nous avons énumérées précédemment. On ne peut pas, en effet, admettre en principe qu'un État puisse être légalement et juridiquement obligé, en vertu d'une stipulation consentie

par une personne, qui était incapable de la faire ou qui s'était engagée au-delà des limites de ses attributions. Il est néanmoins incontestable, que le crédit et l'honneur d'un État seraient fortement ébranlés, s'il ne ratifiait pas les promesses de son général en chef, et s'il n'exécutait pas loyalement les engagements pris par ce dernier relativement à la situation politique et administrative du pays qui aurait capitulé.

On pourrait toujours dire en droit, qu'un Gouvernement ne serait pas obligé, mais, d'après les lois de l'honneur, la Souveraineté ne devrait jamais, sans de très-graves raisons d'État et d'intérêt public, refuser d'accomplir loyalement les engagements pris par un général en chef ; d'autant plus qu'on est toujours fondé à présumer que celui-ci promet à la suite d'une autorisation de son propre Gouvernement[1].

1497. — Dans la capitulation, on doit fixer d'une façon claire et précise les droits et les devoirs réciproques.

Sitôt que la capitulation est signée, elle doit être exécutée de bonne foi, et il serait contraire à l'honneur militaire de détruire ou d'endommager les travaux de défense, les armes, les provisions, les munitions, alors qu'on doit exécuter la capitulation qui est déjà signée.

Outre les obligations qui peuvent être contractées par les commandants et par les autorités militaires au moyen d'accords formels, l'honneur militaire exige la stricte, rigoureuse et loyale exécution des obligations contractées par ces mêmes personnes au moyen d'actes unilatéraux, tels que par exemple des proclamations et

[1] Voir dans PHILLIMORE, *Int. Law*, t. III, § 123, le discours de MACHINTOSH, à propos de la promesse d'indépendance faite à Gênes par le commandant en chef de l'armée anglaise par sa proclamation du 14 mars 1814, par laquelle il invitait les Génois à se rendre, engagement qui ne fut pas loyalement tenu par le Gouvernement anglais.

des promesses faites en toute autre forme. Le respect des droits de l'homme et de la famille, de la vie et de la propriété est toujours obligatoire en temps de guerre, et ce serait toujours de la part d'un commandant militaire la plus grande félonie que de les violer, après avoir promis de les respecter[1].

1498. — Le belligérant peut accorder, par un acte écrit, à certaines personnes, la faculté de traverser le territoire occupé par ses troupes, sans être fouillées ou molestées d'aucune façon. Un tel acte est appelé couramment sauf-conduit ou laisser-passer ; il peut être délivré par le commandant en chef, ou par les commandants de corps dans la limite de la zone occupée par les troupes sous leurs ordres.

Le sauf-conduit est permanent ou temporaire. Le premier est valable pendant toute la durée de la guerre ; le second, au contraire, ne l'est que pour le temps qui s'y trouve indiqué.

Lorsqu'il n'est pas statué autrement, le sauf-conduit est soumis aux règles suivantes :

[1] Dans les documents présentés au Parlement anglais et relatifs à la guerre de 1877 entre la Russie et la Turquie, on trouve beaucoup de faits à la charge des commandants de l'armée russe, qui sont attestés par les rapports officiels du consul anglais et de la commission internationale d'enquête, et qui ont été communiqués par M. Hall à l'Institut de droit international, à la session de Paris. Nous dénonçons le suivant : D'après une dépêche du consul de Philippopoli, il paraît que le commandant russe invita par une proclamation les réfugiés turcs qui s'étaient cachés dans les montagnes au nombre de plusieurs mille, à retourner dans leur pays, en leur promettant de les protéger. A la suite de cette proclamation, les musulmans descendirent en grand nombre dans la plaine ; mais la protection qui leur avait été promise ne leur fut pas accordée ; on permit au contraire aux Bulgares de les dépouiller, de faire feu sur eux sur les voies publiques et de violer impunément leurs femmes.

Les usages de la guerre ne sauraient jamais justifier de telles énormités et un manquement aussi déloyale à sa parole.

Voir *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1879-1880, p. 42.

1° La permission de se rendre dans un lieu donné comprend aussi celle de retourner, toutes les fois que cela résulte de l'objet pour lequel le sauf-conduit a été accordé ;

2° La permission de quitter un lieu donné implique, que l'on doit protéger la personne durant le voyage, tant qu'elle n'a pas dépassé les limites du territoire, ou les lignes de la zone occupée par les troupes ;

3° Le sauf-conduit est valable pour la personne à laquelle il a été délivré, et il ne peut pas servir à une autre personne. Il ne comprend pas les personnes de la famille, à moins de mention expresse, ni la faculté de transporter des marchandises ou tout autre objet, pour lesquels il serait nécessaire d'être muni d'une sauvegarde.

Si toutefois, on avait accordé un sauf-conduit à un agent diplomatique d'une Puissance neutre accréditée près de l'ennemi, cela impliquerait la faculté de se faire accompagner des personnes qui, d'après les usages internationaux, font partie de la suite officielle de l'agent diplomatique, et qui jouissent ordinairement des mêmes privilèges et des mêmes garanties.

Le sauf-conduit accordé à une classe de personnes, comme par exemple aux correspondants des journaux, aussi bien nationaux qu'étrangers, aux officiers d'une Puissance neutre envoyés à la suite de l'armée pour étudier les opérations militaires, comprendrait toutes les personnes de tous grades, qui pourraient établir la qualité de la classe des personnes, auxquelles il aurait été accordé.

Dans le cas où le porteur d'un sauf-conduit temporaire aurait été empêché par un fait évident de force majeure de traverser le territoire occupé par les troupes, les autorités militaires, après s'être assurées des circonstances du fait, devraient en tenant compte de l'esprit du sauf-conduit, continuer leur protection à la personne qui en est munie.

Le sauf-conduit peut être annulé :

a) Par toute autorité supérieure à celle qui l'a délivré ;

b) Par toute autorité militaire, lorsque la personne qui l'aurait obtenu en abuserait au préjudice de l'armée.

Dans tous les cas, on devrait faire connaître l'annulation à l'autorité qui l'aurait délivré.

Il ne finirait pas par la mort ou par la destitution de l'autorité dont il émanerait.

1499. — La sauvegarde est une sorte de protection, que le belligérant peut accorder à certaines personnes et à certaines localités. Elle est concédée généralement aux agents diplomatiques et consulaires des Puissances neutres, ainsi qu'aux lieux et aux établissements, qui sont dignes d'une protection spéciale, tels que les hôpitaux, les établissements publics d'instruction et de bienfaisance, les lieux sacrés, les archives, les musées et les monuments[1].

Les immunités de la sauvegarde consistent à placer les personnes et les localités en dehors des lois de la guerre. Une telle faveur ne pourrait pas continuer à produire ses effets, lorsque les personnes en abuseraient au préjudice des belligérants, ou lorsque les choses placées sous la sauvegarde seraient employées aux fins de la guerre.

Les belligérants doivent respecter d'une façon jalouse les localités placées sous la protection de la sauvegarde,

[1] Le service des sauvegardes, est réglementé en France, par les art. 237 et suivants du décret du 26 octobre 1883, sur le service des troupes en campagne. Ce service est assuré de préférence par la gendarmerie. Des sauvegardes sont données, y est-il dit, aux hôpitaux, aux pensionnats, aux communautés religieuses, aux ministres des cultes, aux moulins et aux établissements publics et particuliers, qu'il est de l'intérêt de l'armée de faire respecter. (*Note du traducteur, C. A.*)

et non-seulement punir les militaires, qui s'introduiraient sans autorisation dans les lieux ainsi protégés, mais encore respecter les soldats de l'État ennemi, qui seraient demeurés dans les localités occupées par eux pour assurer la sauvegarde ; ils ne devraient pas les déclarer prisonniers de guerre, mais leur donner un sauf-conduit pour leur permettre de rejoindre leurs corps.

1500. — Les États, qui considèrent tout commerce avec l'ennemi comme défendu pendant la guerre, peuvent accorder la faculté de trafiquer par des licences, qui sont appelées licences de commerce, et qui, en réalité, équivalent au laisser-passer ou au sauf-conduit, en donnant la faculté de continuer le commerce, sans crainte d'être capturé conformément aux lois générales de la guerre.

La licence de commerce, lorsqu'elle est délivrée d'une façon régulière, est valable et constitue un véritable engagement d'honneur de la part de l'État, qui s'engage ainsi à ne pas appliquer les lois de la guerre aux personnes auxquelles il l'a accordée. Toutefois, dans l'application de cette règle, on réserve toujours tacitement la condition que le porteur de la licence n'en abusera pas, soit pour faire le commerce en dehors des limites indiquées, soit pour le faire au profit d'autrui. En effet, la licence de sa nature est rigoureusement individuelle et nominative. Quoiqu'il en soit, en fait, les tribunaux ont apprécié d'une façon très-contradictoire la valeur de telles concessions.

Nous ne croyons pas devoir entrer dans l'examen minutieux de la question ; car nous pensons que le droit du commerce pacifique en temps de guerre est un droit individuel, qui ne dérive pas de l'État, qui ne peut pas être refusé à tout le monde, et qui ne peut pas être accordé comme un privilège personnel à certaines personnes. En ce qui concerne les pays où l'on n'admet le

droit de faire le commerce avec l'ennemi durant la guerre que dans le seul cas de licence expresse, nous proposerons une règle unique, celle que la licence accordée par l'autorité compétente soit respectée de bonne foi par les tribunaux de l'État, qui ne devraient pas en annihiler la valeur par des sophismes d'interprétation, et qu'elle soit employée de bonne foi par le concessionnaire, qui devrait toujours s'en tenir strictement aux termes de la licence[1].

[1] Les licences spéciales, délivrées aux citoyens de l'Etat ennemi pour faire le commerce durant la guerre, ont donné naissance à d'innombrables difficultés devant les tribunaux des prises. Les décisions de ces tribunaux ont été si disparates et les principes invoqués si incertains, qu'il est difficile de formuler une théorie rationnelle. Nous renvoyons pour les détails à Calvo, *Dr. internat.* § 1723 et suiv. et aux autorités citées par cet auteur.

SECTION I

De la neutralité.

1501. *Idée générale de la neutralité.* — 1502. *Objet de la présente section.*

1501. — Il nous reste à examiner la condition juridique des États, qui s'abstiennent entièrement de prendre part à la guerre, et qui se conduisent d'une façon entièrement impartiale à l'égard des belligérants, c'est-à-dire qui ne font rien qui puisse être avantageux ou désavantageux à l'une ou l'autre des parties, eu égard aux fins de la guerre.

Ces États sont appelés dans le langage moderne *États neutres*. Nous ne rencontrons pas cette dénomination chez les anciens, parce qu'ils n'ont pas connu la neutralité proprement dite, telle que nous l'entendons aujourd'hui. Ils admettaient en effet que le droit international de la paix n'était applicable qu'entre alliés : ils considéraient et traitaient tous les autres peuples comme des ennemis. Dès lors nous constatons, que la distinction entre ceux qui prennent une part active à la guerre et ceux qui y restent étrangers a été faite la première fois par Hugo Grotius, qui désigne ces derniers sous la dénomination de *medii*, en en faisant l'objet d'un chapitre spécial intitulé, *de his qui in bello medii sunt*. Mais cette dénomination n'a pas été depuis généralement admise. En effet, Bynkershoek, en parlant de

ces États, les appelle *non hostes*, dans le chapitre de son ouvrage intulé *de belli statu inter non hostes*[1].

Aujourd'hui, la science a fixé l'idée de la neutralité, et tous les publicistes sont d'accord, pour désigner sous la dénomination de neutres les États, qui s'abstiennent absolument de toute participation à la guerre, et qui observent une conduite impartiale envers les belligérants; mais ils ne sont pas tous également d'accord, pour fixer exactement les droits et les devoirs qui dérivent de la neutralité et les conditions, d'après lesquelles on doit ou non la considérer comme conservée ou perdue. Il est par conséquent toujours très-difficile de déterminer juridiquement tous les effets de l'état de guerre, en ce qui concerne les neutres et les modifications, que cet état apporte aux droits et aux devoirs des neutres envers les belligérants.

1502. — La neutralité formera l'objet de nos recherches dans les chapitres de cette section. Avant d'exposer la conception juridique de la neutralité d'après le droit moderne, il faudra indiquer sommairement les principales phases par lesquelles elle est passée. La condition des neutres, qui d'abord n'était pas reconnue, qui ensuite n'était pas exactement déterminée, s'est dégagée peu à peu, et l'historique de cette question est indispensable pour expliquer les oscillations continuelles et les incertitudes, qui règnent encore actuellement sur certains points controversés, aussi bien que les difficultés, qu'il a fallu vaincre pour dissiper beaucoup d'erreurs traditionnelles et édifier sur de véritables principes rationnels la conception juridique de la neutralité.

[1] C'est le ch. IX des *Quæstiones juris publici. Non hostes appello,* écrit-il, *qui neutrarum partium sunt, nec ex fœdere his illisve quidquam debent; si quid debeant, fœderati sunt, non simpliciter amici.*

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES SUR LA NEUTRALITÉ

1503. *Condition des neutres dans l'antiquité.* — 1504. *Après la découverte de l'Amérique.* — 1505. *Difficultés relatives au commerce des neutres.* — 1506. *Règles posées par le Consulat de la mer.* — 1507. *Condition des neutres d'après ces règles.* — 1508. *Les ordonnances françaises* ont empiré cette condition. — 1509. *Réglement de Louis XV.* — 1510. *Réglement de Louis XVI.* — 1511. *Le droit et la jurisprudence français ont posé la maxime :* Marchandise de l'ennemi confisque marchandise et navire ami. — 1512. *Ordonnance de l'Espagne.* — 1513. *Législation anglaise.* — 1514. *Prétentions exagérées du Gouvernement anglais pendant la guerre de* 1756. — 1515. *Comment on voulut les justifier.* — 1516. *Théorie anglaise sur le blocus.* — 1517. *Droits des neutres revendiqués par les villes hanséatiques.* — 1518. *La Hollande.* — 1519. *La Suède et la Norvège.* — 1520. *Discussions entre l'Angleterre et la Prusse pour fixer les droits des neutres.* — 1521. *La position des neutres a été incertaine jusqu'au* XVIII[e] *siècle.* — 1522. *Droits des neutres proclamés par la Russie.* — 1523. *La première ligue de la neutralité armée, son importance.* — 1524. *Les États-Unis d'Amérique ont favorisé la cause des neutres.* — 1525. *Durant la Révolution française on a rétrogradé en cette matière.* — 1526. *Principes proclamés par la seconde ligue de neutralité*

armée (1800.) — 1527. *Opposition de l'Angleterre, règles consenties par cette Puissance en* 1801. — 1528. *Violation de ces règles dans la pratique.* — 1529. *Principes qui ont prévalu après le Congrès de Vienne de* 1815. — 1530. *Efforts pour faire proclamer la règle :* Le pavillon couvre la marchandise. — 1531. *Règles admises durant la guerre d'Orient de* 1854. — 1532. *Déclaration de Paris de* 1856. — 1533. *Refus de la part des États-Unis d'y adhérer.* — 1534. *Importance de cette déclaration.* — 1535. *Il est encore urgent de résoudre d'autres questions relatives aux droits et aux devoirs de la neutralité.*

1502. — Pendant l'antiquité, les mers étaient infestés par les pirates, qui confisquaient indistinctement les biens des étrangers. Ce fut l'époque de la confusion et de l'anarchie, durant laquelle la force tint lieu de droit. Lorsqu'ensuite les monarchies s'étant constituées sur la base des rapports féodaux, les Rois combattirent à l'aide des armées fournies par les États vassaux, il ne pouvait pas être permis à ceux qui étaient liés par les rapports féodaux de rester neutres pendant la guerre : ou bien ils devenaient des alliés, ou bien ils étaient traités comme ennemis.

Ce fut lorsque les États de l'Europe eurent acquis la force et la puissance nécessaires pour affirmer leur indépendance, que l'on put commencer à s'occuper de la condition de ceux qui ne prenaient pas part à la guerre, et à reconnaître en leur faveur le droit de ne pas être traités comme ennemis. Mais, en l'absence de principes pour déterminer la position de ces États, celle-ci fut incertaine, précaire et non définie, surtout dans les guerres maritimes. Ce qui contribua à ce résultat, ce fut d'une part l'absence de règles juridiques et la tendance des belligérants à étendre les effets de la guerre maritime, qui était inspirée surtout par les rivalités commerciales et l'intérêt mercantile ; ce fut d'autre part la

conduite de ces mêmes États, qui tandis qu'ils affirmaient leur intention de rester neutres, abandonnaient ensuite très facilement leur position, soit à raison du profit qu'ils voulaient retirer de la guerre, soit à raison de la mobilité de leur politique. De cette façon, leur position devenait aussi précaire que leur condition juridique était incertaine.

1504. — Après la découverte du Nouveau Monde et de la nouvelle route des Indes, les intérêts mercantiles furent considérés comme la base de la politique des États maritimes : chacun rêva d'acquérir la suprématie maritime, et pensa que pour se l'assurer il était nécessaire d'annihiler le commerce d'autrui, en entravànt la liberté et le développement de la production, et en confisquant à son profit le monopole des échanges et des exportations. Dès lors, il arriva qu'après la découverte de l'Amérique, l'intérêt mercantile devint le mobile des entreprises guerrières, au même titre que jadis l'ambition de la conquête et les croyances religieuses.

Dans cet ordre de choses, chaque Puissance maritime, tendant à conquérir la Souveraineté maritime, et à confisquer à son profit le monopole du commerce, et engageant dans ce but des guerres maritimes, il était naturel qu'il ne pût pas être permis aux peuples neutres de faire le commerce et de naviguer durant la guerre comme durant la paix ; mais qu'au contraire on dût chercher tous les prétextes, pour mettre obstacle au trafic et à la navigation des neutres. Ce fut là la cause des restrictions apportées au commerce et à la navigation des peuples neutres et des violations plus ou moins graves de leurs droits, restrictions et violations maintenues par force et subies par faiblesse, tant que les Puissances neutres n'arrivèrent pas à s'allier et à unir leurs forces, pour proclamer leurs droits et les défendre les armes à la main.

1505. — La question la plus importante et la plus

vivement débattue, (qui a été décidée d'une façon contradictoire,) est celle de l'exercice du droit de capture exercé par le belligérant à l'encontre du navire et de la marchandise neutres, en d'autres termes, celle de savoir si le belligérant avait le droit de capturer la marchandise neutre transportée par le navire ennemi, et de capturer le navire neutre qui transportait la marchandise ennemie. Etant, en effet, admis d'une façon incontestable le droit de capturer la propriété ennemie, on ne pouvait pas refuser au belligérant celui de s'emparer du navire appartenant à l'ennemi ; mais devait-on lui accorder aussi le droit de s'emparer de la marchandise neutre à bord de ce même navire ennemi ?

Une autre difficulté non moins grave se présentait à l'occasion de la marchandise ennemie transportée par le navire neutre. Le belligérant ayant le droit de capturer la propriété ennemie, pouvait-il également la capturer lorsqu'elle était transportée par un navire neutre ? et dans ce cas, pouvait-il également saisir le navire qui la transportait, en communiquant à l'instrument du transport, le caractère hostile de la marchandise ?

1506. — Ces questions ont été diversement résolues. Le Consulat de la mer posait les règles suivantes, où se trouvent formulés les premiers principes juridiques relatifs à la neutralité :

« Quand un navire armé, en allant ou en revenant,
« ou en étant en course, rencontre un navire marchand,
« si ce dernier appartient à des ennemis, comme aussi
« sa cargaison, il est inutile d'en parler, parce que cha-
« cun sait ce qu'il devrait faire, et en ce cas il n'est pas
« nécessaire de poser des règles ; mais si le navire qui
« est pris appartient à des amis, tandis que les mar-
« chandises qu'il porterait appartiendraient à des enne-
« mis, l'amiral du navire pourrait forcer et contraindre
« le patron du navire qu'il a pris, à lui transporter ce
« qui appartiendrait aux ennemis, et encore à le garder

« jusqu'à ce qu'il fût en lieu sûr, toutefois avec l'obliga-
« tion de la part de l'amiral de payer au patron de ce
« navire le nolis tout entier, qu'il aurait dû recevoir,
« s'il avait transporté la cargaison au lieu de sa desti-
« nation, et d'après ce qui serait écrit sur le registre.

« En outre, si l'amiral, ou quelqu'un pour lui, arri-
« vait au lieu où l'on pourrait considérer la prise en
« sûreté, et voulait que le navire transportât la marchan-
« dise confisquée, le patron ne pourrait pas s'y refuser,
« mais il devrait faire une convention pour cet objet, et
« l'amiral ou son représentant devrait exécuter et res-
« pecter la convention ou l'accord intervenu entre eux.
« S'il n'avait été fait aucune convention, le patron, lors-
« que son navire serait arrivé au lieu, où il aurait été
« forcé d'aller décharger les marchandises confisquées,
« devrait recevoir un prix de nolis égal ou même su-
« périeur à celui qu'il aurait touché pour le voyage qu'il
« devait faire.

Dans le cas où la cargaison serait en tout, ou en
« plus grande partie, composée de marchandises enne-
« mies, si le patron du navire arrêté refusait de trans-
« porter lui-même ces marchandises dans un port où
« elles seraient en sûreté pour le capturant, celui-ci au-
« rait le droit de couler à fond le navire en sauvant
« l'équipage.

« Si le navire appartenait à des ennemis et était
« chargé de marchandises appartenant à un ami, ces
« marchandises ne pourraient pas être confisquées.
« Dans ce cas, si les propriétaires des marchandises
« amies voulaient racheter le navire pour un prix rai-
« sonnable, le capteur du navire ennemi devrait con-
« sentir à une semblable transaction. Lorsqu'au con-
« traire, les propriétaires refuseraient de racheter le
« navire, celui-ci pourrait être conduit comme bonne
« prise dans un port du capteur. Là les marchandises
« devront être restituées, mais les propriétaires devront

« payer le nolis au capteur, comme si les marchan-
« dises avaient été transportées au lieu de leur destina-
« tion primitive.

« Si le capteur avait ensuite refusé de faire toute tran-
« saction quelconque raisonnable avec les propriétaires
« des marchandises, ceux-ci ne devraient pas payer au
« capteur aucun nolis pour le transport des marchan-
« dises sur lesquelles le capteur n'avait aucun droit;
« au contraire, lesdits propriétaires, non-seulement de-
« vraient obtenir la restitution des marchandises, mais
« encore ils devraient être indemnisés des dommages,
« qui pourraient être la conséquence de l'interruption
« du voyage. »

1507. — Ces règles, consacrées dans le Consulat de la mer, formulaient, avec la plus grande clarté et la plus grande précision, le principe que le belligérant avait le droit de s'emparer de la propriété ennemie, sauf l'obligation de respecter d'une façon absolue la propriété neutre[1]. Elles assuraient rigoureusement l'observation du principe, car elles sauvegardaient les principaux objets de la propriété privée maritime qui appartenait à des neutres, le navire et le prix du transport. Il est vrai qu'elles justifiaient le droit de capturer les

[1] *Le Consulat de la mer* fut un des Codes maritimes les plus importants en vigueur sur les côtes de la Méditerranée, de l'Espagne, de l'Italie, et même sur celles de l'Archipel après Charles-Quint. On a discuté longuement sur le caractère et l'origine de ce Code; il faudra sur ce point s'en référer à PARDESSUS, (*Collection des Lois maritimes*, t. II, ch. XII), qui a fait des recherches consciencieuses et minutieuses à ce sujet. Il a considéré ce Code comme publié au XIIIe siècle, et au plus tard dans la première moitié du XIVe. Il est certain qu'il est postérieur aux *Rôles d'Oléron*, qu'il contient les usages maritimes des peuples qui trafiquaient sur la Méditerranée, et que s'il n'a été publié officiellement dans aucun pays, il avait une autorité incontestable et était devenu la base du droit maritime en usage. Les règles qui y sont formulées ont été reconnues dans les traités et suivies dans la pratique jusqu'au XVIIe siècle.

biens de l'ennemi même sur le navire neutre, de façon à limiter le droit pour les neutres de trafiquer non-seulement entre eux, mais encore avec les pays belligérants, en les empêchant de faire le commerce de commission et de nolis des objets appartenant à l'ennemi. Toutefois, ces mêmes règles réservaient le droit pour le patron d'être payé du nolis des marchandises confisquées, comme s'il les avait transportées au lieu de leur destination primitive. Ce que l'on pouvait aussi considérer comme très-favorable pour les neutres, c'était que le Consulat de la mer avait consacré le respect absolu de la propriété neutre à bord du navire ennemi, et celui du navire neutre, même chargé de marchandise ennemie.

On ne peut pas néanmoins soutenir que la condition des neutres était, d'après les règles du Consulat de la mer, la même durant la guerre que durant la paix. C'était en effet un grand obstacle à la liberté du commerce, très-lourd pour les neutres, que d'être assujettis à la visite à raison du droit, qui appartenait au belligérant de vérifier s'il existait à bord des marchandises ennemies, et cet état de choses était encore empiré, par suite de la tendance générale à saisir tout prétexte durant les guerres maritimes pour entraver le commerce des neutres. De là, il arrivait que les belligérants mettaient souvent en avant le soupçon que la marchandise sous pavillon neutre appartenait à l'ennemi, pour justifier leurs vexations arbitraires, et conduire dans leurs ports les navires neutres et les soumettre à la décision des tribunaux des prises, pour établir la condition juridique de la marchandise. On pouvait dès lors, en se basant sur les principes rationnels, dire avec raison que le fait des neutres qui transportaient la marchandise ennemie, qui n'était pas de la contrebande de guerre, n'avait pas par lui-même un caractère hostile et ne pouvait pas légitimer les actes du belligérant de nature

à mettre obstacle au transport, et que dès lors, à ce point de vue, les règles du Consulat de la mer étaient un injuste attentat à l'indépendance et aux droits essentiels des peuples amis. Cependant, ces règles auraient été encore relativement favorables à la condition des neutres, si elles avaient été loyalement appliquées. Mais, on chercha, à l'aide de nouveaux prétextes et de nouveaux subterfuges, à empirer leur condition, en appliquant beaucoup plus sévèrement à leur égard les droits de guerre.

1508. — La France posa, en effet, une seconde règle, celle que lorsque le navire neutre était chargé de marchandise ennemie, le belligérant pouvait, non-seulement confisquer la marchandise ennemie, mais aussi le navire neutre qui la transportait. Ce principe, qui fut consacré par les Ordonnances françaises de 1538-1543 et 1584, fut aussi admis par les autres Puissances maritimes. On voulut le justifier par une analogie avec les principes consacrés dans le droit romain et principalement avec ceux posés par le jurisconsulte Paul, qui déclarait qu'en cas de contrebande de douane, le fisc pouvait saisir, non-seulement la marchandise, mais aussi le navire[1]. L'art. 69 de l'Edit de Henri III sur l'Amirauté daté du mois de mars 1584, modifia aussi l'autre règle du Consulat de la mer, en disposant que l'on pourrait confisquer aussi la marchandise neutre à bord d'un navire ennemi. On chercha à justifier cette disposition, en alléguant la nécessité d'empêcher les marchandises ennemies d'être soustraites frauduleusement à la capture, en les faisant passer comme appartenant à des neutres. Cependant, en fait, cela révèle uniquement l'esprit caractéristique des anciennes guerres maritimes et la tendance à légitimer la piraterie. Nous trouvons, en effet, que ces règles furent plus ou moins rigoureuse-

[1] L. 11, Dig., § 2, 39, 4.

ment appliquées, suivant l'intérêt plus ou moins grand qu'on avait à encourager les corsaires, et le dessein prémédité qu'on formait de nuire au commerce des neutres. Louis XIII, en 1639, mitigea cette pratique rigoureuse. Plus tard, la déclaration du 1er février 1650, remit en vigueur la règle du Consulat de la mer, qui ordonnait le respect de la marchandise neutre et la restitution de cette marchandise à son propriétaire[1]. Mais ensuite, l'ordonnance de la marine de 1681, qui fut édictée par Louis XIV, et que tous les peuples ont prise pour modèle, parce que l'on prétendait qu'elle contenait les principes des coutumes internationales et du droit maritime, le principe *marchandise de l'ennemi confisque celle de l'ami*, fut solennellement consacrée. Elle contenait en effet la disposition suivante: « Tous navires qui se trouveront « chargés d'effets appartenant à nos ennemis et les mar- « chandises de nos sujets ou alliés qui se trouveront « dans un navire ennemi, seront pareillement de bonne « prise. »

On pouvait cependant tempérer la rigueur de cette disposition, en l'appliquant d'après la lettre de la loi, seulement aux citoyens français et à ceux des pays alliés de la France, en considérant à leur égard la confiscation comme une peine sanctionnant la défense faite aux nationaux de faire le commerce avec l'ennemi, défense justifiable à leur égard et à celui des alliés. Toutefois la jurisprudence française a toujours interprété la disposition de cet article sans faire aucune distinction, et a considéré comme passible de confiscation, contrairement à la règle du Consulat de la mer, la marchandise neutre chargée à bord d'un navire ennemi.

On peut dire dès lors, que Louis XIV, plus encore que

[1] Voir l'art. 6 de cette ordonnance rapportée parmi les documents justificatifs par Valin, *Traité des prises.*

ses prédécesseurs, a légitimé la piraterie en consacrant le principe, que le pavillon ennemi rendait ennemie la cargaison neutre et que la cargaison ennemie rendait ennemi le navire neutre qui la transportait, et que dans l'un et l'autre cas la propriété neutre pouvait être confisquée.

1509. — Le règlement du 21 octobre 1744, promulgué par Louis XV, apporta quelques tempéraments aux principes consacrés par l'ordonnance de la marine. Dans ce règlement, tout en consacrant de nouveau le principe que les marchandises ennemies transportées par le navire neutre pourraient être confisquées, on prescrivait quant au navire, qu'il devrait être restitué au neutre, et on remettait ainsi en vigueur la règle du Consulat de la mer. Nous devons toutefois noter, que sauf ce tempérament d'équité, pour tout le reste ce règlement était très défavorable aux neutres. Il déclarait, en effet, susceptibles de confiscation, non seulement les marchandises qui appartenaient réellement à l'ennemi, mais encore celles qui appartenaient aux neutres, quand on pouvait présumer qu'elles provenaient des fabriques de l'ennemi.

1510. — Une disposition réellement favorable aux neutres est celle qui se trouve dans le règlement du 26 juillet 1778, publié par Louis XVI, où l'on consacrait implicitement le principe, que le pavillon neutre rendait la marchandise ennemie neutre. Mais dans ce même règlement, on trouve de nouveau sanctionné l'autre principe, que le pavillon ennemi rendait ennemie, et dès lors passible de confiscation, la marchandise neutre chargée à bord du navire ennemi.

1511. — Il résulte de l'exposé succinct que nous venons de faire, que les principes relatifs au commerce des neutres consacrés dans les ordonnances et dans les règlements français étaient très onéreux pour les neutres et tendaient à légitimer la spoliation, en éten-

dant à leur préjudice le droit de capture. Au lieu d'améliorer les règles du Consulat de la mer, la jurisprudence, le droit français avaient empiré la condition des neutres.

En effet, le Consulat de la mer ne frappait pas le navire neutre qui transportait de la marchandise ennemie, mais déclarait susceptible de confiscation la marchandise seule, en laissant le navire libre de continuer son voyage, et même il admettait l'obligation pour le belligérant de payer au capitaine du navire le nolis tout entier, qui avait été stipulé pour le transport de la marchandise saisie; ce qui, ainsi que le fait remarquer Bynkershoek, équivalait à lui payer plus que ce qui lui était dû, puisqu'on lui versait le prix d'un service qu'il n'avait pas rendu.

Les Ordonnances françaises, au contraire, consacrèrent l'odieuse maxime *marchandise de l'ennemi confisque marchandise et navire ami,* et considérèrent que le seul fait d'accomplir avec l'ennemi un pur acte de commerce, en transportant ses marchandises inoffensives, suffisait pour rendre ennemi le neutre lui-même, et pour justifier à son égard le traitement le plus rigoureux de la guerre, celui consistant à capturer son navire. D'autre part, ces mêmes ordonnances admirent que le pur acte de commerce consistant à se servir du navire ennemi pour le transport des marchandises neutres inoffensives suffisait pour faire considérer le neutre comme ennemi, et pour faire déclarer sa marchandise susceptible de saisie, bien qu'elle fût inoffensive. En somme, on tendait à tout confondre, pour pouvoir tout saisir, et nous trouvons la véritable raison de ces maximes contraires à tout principe de justice et d'équité dans les considérations contenues dans l'édit de 1584 et que voici : « Pour donner l'esprit et le courage « aux corsaires, et afin qu'ils eussent meilleur désir d'é- « quiper le navire en guerre et de nuire aux ennemis. »

C'est là ce qui explique toutes les oscillations, qu'a subies la théorie du commerce neutre durant la guerre maritime, et son retour en arrière, justifié par la nécessité d'exercer des représailles contre les autres États, qui violaient les principes de la justice au préjudice des neutres.

On trouve quelques dérogations à ces maximes rigoureuses dans les traités, et notamment dans celui conclu entre Henri IV et le Sultan Achmet Ier en 1604, où l'on reconnaissait le principe, *le pavillon couvre la marchandise*[1]. Toutefois, il est de fait que jusqu'à la guerre d'Orient de 1854, les véritables principes relatifs au commerce des neutres et admis par le Consulat de la mer, furent plus ou moins ouvertement violés par la jurisprudence et par le droit français. Ce qu'il y a de plus étonnant encore, c'est que jusqu'à la seconde moitié du XVIIIe siècle, les publicistes eux-mêmes furent unanimes à soutenir que l'on ne devait pas considérer comme absolument contraire au droit et à la justice, la confiscation de la marchandise ennemie à bord d'un navire neutre, pourvu que l'on ne saisît pas le navire lui-même et la marchandise amie qu'il transportait.

1512. — Dans les autres pays, on adopta aussi les

[1] La capitulation entre Henri IV et ce Sultan semble avoir été la première convention où l'on ait formulé la maxime, *navire libre, marchandise libre*. Nous devons toutefois noter que l'on n'y reconnaissait pas cette maxime comme une règle de droit applicable par voie de réciprocité entre les parties contractantes, mais plutôt comme un privilège en faveur des Français, qui avaient chargé leur marchandise à bord d'un navire ennemi, ou qui transportaient des biens appartenant à l'ennemi. L'art. 12 de cette capitulation dispose de la façon suivante, en spécifiant l'obligation contractée par le Sultan : « Nous voulons et commandons que les marchandises qui « seront chargées comme nolis sur les navires français, encore « qu'appartenant aux ennemis de notre Porte, ne puissent être « capturées, sous le prétexte qu'elles sont la propriété de nos « ennemis. »

règles consacrées par les ordonnances françaises. Ainsi, en Espagne, les ordonnances de 1702 et de 1718 consacrèrent les principes, que Louis XIV avait reconnus dans l'ordonnance de 1681. Le Gouvernement espagnol déclarait également susceptibles de confiscation, les marchandises appartenant à l'ennemi, qui se trouvaient à bord d'un navire ami ou allié, ainsi que le navire qui les transportait. Quand ensuite la condition des neutres fut améliorée par le règlement de Louis XVI, l'Espagne admit les mêmes tempéraments par l'ordonnance du 1er juillet 1779.

1513. — La législation anglaise n'a été en aucune manière plus libérale à l'égard des neutres. En théorie, la Grande-Bretagne affirma qu'elle voulait suivre les principes du Consulat de la mer, et observer, relativement à la confiscation du navire et de la marchandise neutre, le droit maritime coutumier. Toutefois, les principes admis en pratique par le Gouvernement anglais furent les suivants : quant à la marchandise ennemie à bord d'un navire neutre, il a toujours admis qu'elle pouvait être confisquée ; pour ce qui était de la propriété neutre à bord d'un navire ennemi, tout en admettant en principe les règles du Consulat de la mer, le Gouvernement anglais a soulevé tant de difficultés, relativement à la preuve de la neutralité de la cargaison, qu'en fait il en a rendu illusoire l'immunité au point de vue de la confiscation. L'Angleterre en outre, qui a toujours fait servir la guerre maritime à l'affermissement et à l'extension de sa puissance commerciale, a constamment mis en avant des prétextes toujours nouveaux pour entraver le commerce des neutres, et leur a imposé par la force des lois arbitraires. Ainsi, dans ses nombreuses guerres avec la France, le Gouvernement anglais a étendu la définition de la contrebande de guerre, de façon à exclure du libre commerce le transport d'une foule d'objets, qui n'avaient aucun

rapport avec la guerre. Ainsi, par exemple, il déclarait illicite, non-seulement le transport du bois de construction, des cordages, de la toile à voiles, du fer brut, de la poix, mais encore il prohibait celui des vivres et des vêtements. A force de toujours prohiber, en déclarant tout contrebande de guerre, il finit par laisser aux neutres la seule faculté de charger leurs bâtiments d'objets de mode et de lest.

1514. — Parmi les prétentions mises en avant par l'Angleterre, nous mentionnerons celle qu'elle souleva durant la guerre de 1756 avec la France, et qui consistait à vouloir empêcher d'une façon générale les neutres de se livrer à de nouvelles entreprises commerciales durant la guerre. Il faut rappeler que le commerce avec les colonies était exercé exclusivement par l'État auquel elles appartenaient, et était strictement interdit aux étrangers durant la paix. Or la France ayant, pendant qu'elle était en guerre avec l'Angleterre, concédé l'exercice du commerce des denrées coloniales aux Pays-Bas, le Gouvernement anglais soutint que l'État belligérant ne pouvait pas accorder aux neutres la faculté de faire le commerce avec ses propres colonies durant la guerre maritime, alors qu'il se réservait le monopole de ce commerce durant la paix.

Il est très-difficile de concilier cette prétention du Gouvernement anglais avec les principes de la raison et du droit. Comment, en effet, démontrer que le commerce des peuples neutres doive être condamné à une immobilité complète durant la guerre, ou que le commerce des neutres avec les colonies du belligérant puisse par lui-même être qualifié d'illicite et de contraire au droit international ? Pouvait-on contester au Souverain, le droit de supprimer durant la guerre certains privilèges commerciaux réservés aux propres citoyens durant la paix, pour soutenir ensuite que les neutres, qui avaient profité de ces concessions, devenaient par là des ennemis ?

Quoi qu'il en soit, les principes de raison et de justice furent violés, par suite de la nécessité impérieuse de créer des obstacles de toutes sortes au commerce des Puissances rivales. L'Angleterre voulait par là atteindre son but principal, consistant à faire servir la guerre à sa prépondérance commerciale. En conséquence, les Anglais capturèrent durant la guerre de 1756, les navires hollandais autorisés à faire le commerce avec les colonies françaises, et déclarèrent de bonne prise ces bâtiments et leur cargaison. En vain la Hollande invoqua le traité conclu avec l'Angleterre en 1675, qui consacrait le principe de la liberté du pavillon ; car malgré ce, les tribunaux anglais décidèrent que les prises étaient valables, parce que les navires hollandais étaient devenus navires français par adoption, en servant les intérêts de la France par suite du commerce avec les colonies de ce pays.

1515. — Le juge Jenkinson avait aussi mis en avant, pour justifier un si grave attentat à l'indépendance des neutres, la raison que la guerre ne devait pas être pour eux une occasion de profit, leur permettant de s'enrichir durant un état de choses qui était pour les autres une cause de ruine, et que s'il était permis aux neutres de bénéficier de l'état de guerre, cela pourrait les engager à faire tous leurs efforts pour le prolonger, afin de pouvoir jouir plus longtemps des avantages qu'elle leur procurerait[1]. Toutefois, ce sont là des raisons futiles, imaginées uniquement pour donner une apparence de justice à une mesure essentiellement injuste et rigoureuse. Elle était uniquement inspirée, ainsi que nous l'avons dit déjà plusieurs fois, par la politique des Puissances maritimes, qui consistait à se servir de la

[1] La prohibition à laquelle nous faisons allusion est connue sous le nom de Règle de la guerre de 1756, *Rule of the war of* 1756, *or of the seven years war*. Voir PHILLIMORE, *Commentaires*, t. III, p. 9, ch. 10.

guerre pour s'enrichir au préjudice des belligérants et des neutres, en combattant le commerce des uns et des autres, et en étendant, à l'aide de prétextes toujours nouveaux, le droit de confiscation. C'est par application de ce principe, que l'Angleterre allait jusqu'à défendre aux neutres le commerce de cabotage dans le pays du belligérant, parce que ce commerce spécial était réservé aux nationaux durant la paix.

Ces prétentions furent aussi défendues par les publicistes, surtout par ceux qui ont considéré la continuation de l'état de choses antérieur à la guerre comme le principal devoir des neutres. Ils ont dit que le neutre qui exerçait le commerce de cabotage sur les côtes de l'ennemi, ne faisait pas le commerce pour son propre compte, mais pour celui de l'ennemi lui-même, pour profiter du nolis, et qu'agissant ainsi pour le compte de l'ennemi, le belligérant avait le droit de s'opposer à son action. Hübner lui-même, ce défenseur infatigable du droit des neutres, était d'avis, au commencement du XVIIIe siècle, que le belligérant pouvait défendre aux neutres d'exercer durant la guerre les commerces réservés[1]. Il n'est dès lors pas étonnant que l'Angleterre, qui avait abandonné ces prétentions durant la guerre de l'Indépendance américaine, les ait de nouveau fait valoir durant les guerres de la Révolution française, et ait interdit d'une façon absolue tout commerce entre les neutres et les colonies ennemies.

1516. — Une autre prétention exorbitante de l'Angleterre, dans le but d'exercer d'une façon plus étendue le droit de saisie, fut celle mise en avant en ce qui concernait le blocus des ports ennemis, et la défense faite aux neutres de faire le commerce avec les ports bloqués. Cette prétention consistait à considérer le blocus comme effectif, par le seul fait d'une déclaration diplo-

[1] Hubner, *De la Saisie des bâtiments neutres*, t. I, ch. IV, § VI.

matique, par laquelle on faisait connaître que tel port, que telle plage ou côte de l'ennemi étaient mis en état de blocus, et que dès lors tous les neutres devaient, à la suite d'une telle notification, considérer comme interrompu tout commerce avec le lieu bloqué, sans avoir le droit de rechercher, si ce lieu était réellement investi par les navires de guerre du belligérant. Ce blocus, qu'on appela blocus fictif, blocus sur le papier, frappait de la façon la plus onéreuse le commerce des neutres, parce qu'il rendait possible l'interruption de tout trafic quelconque sur toute l'étendue des côtes du territoire ennemi, sans autre formalité qu'une simple notification diplomatique.

On ne peut pas dire que ce système de blocus ait été inventé par l'Angleterre. La Suède l'avait employé dès 1560, dans une guerre contre la Russie. Les Hollandais aussi s'en étaient prévalus en 1584, durant la guerre avec l'Espagne, et avaient déclaré en état de blocus tous les ports de la Flandre possédés par l'Espagne. Bien plus, la Hollande publia, le 6 juin 1650, une sorte de législation complète relative au blocus fictif. Toutefois, l'Angleterre fit l'application la plus étendue de ce blocus dans ses guerres avec la France, durant lesquelles elle déclara par une simple ordonnance, le blocus de toutes les côtes françaises. Elle agit ainsi notamment en 1689, époque à laquelle elle édicta la déclaration du 22 août dans laquelle on lisait : « Tout commerce de « quelque nature que ce soit avec les ports français de « la part de tout sujet quelconque d'un autre roi, prince « ou État, sera prohibé sous peine de la confiscation « du navire et de la marchandise. »

Nous ne voulons pas entrer dans d'autres détails. Ce que nous venons de dire suffit, pour prouver combien la guerre maritime avait lieu d'une façon arbitraire, et en violation la plus manifeste des principes du droit au préjudice des neutres, dans le seul but de servir les in-

térêts des Puissances maritimes les plus fortes et les mieux armées.

1517. — Maintenant, disons de quelle manière les principes rationnels relatifs aux droits des neutres ont été proclamés et solennellement reconnus.

Il était naturel que les actes arbitraires que les belligérants imposaient de vive force dussent être aussi combattus par la force. La première confédération organisée dans ce but fut celle des villes hanséatiques, c'est-à-dire des villes riveraines des côtes de la Baltique qui, pour étendre leur commerce et assurer leur puissance, mirent en commun leurs forces pour protéger leurs intérêts. Elles ne s'occupèrent pas en réalité de proclamer les principes de la neutralité, ni de les défendre dans l'intérêt commun ; mais leur but fut surtout d'obtenir des privilèges spéciaux pour exercer sûrement leur commerce. De tels privilèges leur furent accordés successivement par Louis XI en 1464 et en 1484, par Charles VIII en 1489, par François Ier en 1536, par Henri II en 1552, par Henri IV en 1604. Ils furent ensuite formellement reconnus dans un traité, que ces villes conclurent le 10 mai 1655, dans lequel il fut expressément stipulé à l'article 3, que la marchandise de l'ennemi ne rendait pas celle de l'ami saisissable, et que les navires appartenant aux villes hanséatiques seraient libres de transporter les marchandises même appartenant à l'ennemi[1].

1518. — Ce fut ensuite la Hollande qui chercha à assurer en sa faveur le principe, que la neutralité du pavillon couvre la marchandise ennemie. Ce pays, n'ayant pas dans son territoire restreint et stérile des éléments de production suffisants pour alimenter le commerce, s'ingéniait à faire ce qu'on appelle le commerce d'économie, en employant les navires de sa marine au trans-

[1] Flassan, *Histoire de la diplomatie française*, ch. III, p. 194.

port et à la distribution des produits étrangers dans les différents ports de l'Europe. Les Hollandais étaient dès lors intéressés, à ce que le cabotage international pût continuer en temps de guerre sans obstacle de la part des belligérants. Aussi firent-ils toutes les tentatives possibles pour arriver, au moyen de conventions, à une dérogation aux principes qui prévalaient alors, que la marchandise ennemie pouvait être saisie à bord d'un navire ennemi. Ils avaient déjà conclu un traité avec la France le 18 avril 1646 sur la base : *navire libre, marchandise libre*. Il était en effet stipulé à l'article 1er, que les navires des Provinces Unies, qui auraient trafiqué avec la patente de l'amirauté de ces mêmes Provinces, seraient libres, et rendraient libres aussi leur cargaison, bien qu'elle se composât de grains, de légumes et d'autres objets appartenant à l'ennemi, sauf toutefois les marchandises constituant de la contrebande de guerre. Ce principe fut de nouveau reconnu par Louis XIV, dans le traité de Nimègue de 1678.

1519. — De même, la Suède et le Danemark cherchèrent à soutenir d'une façon énergique les droits de la neutralité, qui trouvèrent un champion dévoué dans Hübner. Ces deux Puissances étaient très intéressées à continuer, durant la guerre, le commerce du bois de construction, du fer, du goudron. Aussi cherchèrent-elles à faire restreindre par des traités la catégorie des objets de contrebande de guerre.

1520. — Nous trouvons aussi au nombre des Etats, qui soutinrent la cause des neutres contre les prétentions arbitraires des grandes Puissances, la Prusse, durant le règne de Frédéric-le-Grand. Bien qu'elle fût un Etat plutôt continental que maritime, dans l'affaire de la dette de la Silésie, elle soutint contre l'Angleterre une lutte diplomatique en faveur des neutres, lutte qui eut pour résultat la définition des principes de la neutralité opposés aux prétentions du Gouvernement britannique.

La discussion entre le Gouvernement prussien et le Gouvernement anglais relativement au commerce des neutres eut lieu vers le milieu du xviiie siècle. La guerre ayant éclaté entre la Grande-Bretagne d'une part, et la France et l'Espagne, d'autre part en 1744, le Roi de Prusse, pour protéger le commerce de ses sujets, durant les hostilités invita le Gouvernement anglais, par l'intermédiaire de son représentant, à faire connaître des règles qu'il adopterait à l'égard des citoyens prussiens. Le Gouvernement anglais répondit d'une façon très vague, en assurant en termes généraux que le pavillon prussien serait respecté à l'égal de ceux des Puissances alliées de l'Angleterre, à la condition qu'il ne fût pas employé pour transporter des munitions de guerre aux ennemis de la Grande-Bretagne. Toutefois, en fait, beaucoup de navires prussiens furent saisis et déclarés de bonne prise par la Cour de l'Amirauté.

A la suite de ces faits, le Gouvernement prussien demanda, par l'intermédiaire de son représentant, M. Michell, une déclaration formelle écrite relative au commerce des neutres, et en 1747, à la suite de discussions diplomatiques entre les deux Gouvernements, le Cabinet anglais déclara « qu'il n'avait jamais eu l'intention, et « qu'il ne l'aurait jamais eue, de mettre aucun obstacle « à la navigation des citoyens prussiens, tant qu'ils « exerçaient le commerce d'une façon licite, et, en con- « formité des anciens usages établis et reconnus par les « Puissances neutres. » Une déclaration aussi vague ne pouvait pas arrêter les déprédations arbitraires des armateurs anglais, qui continuèrent à capturer sous divers prétextes les navires prussiens et beaucoup de bâtiments danois, suédois, hollandais, tous neutres, et nolisés en entier ou pour partie à des sujets prussiens, et les tribunaux anglais trouvèrent toujours des raisons apparentes pour déclarer les prises bonnes, puisque leur Gouvernement, d'une prudence raffinée, n'ayant

pas déclaré ce qu'il entendait par commerce licite, avait laissé la voie ouverte, pour définir ce commerce suivant ses propres intérêts.

Les choses continuèrent ainsi jusqu'en 1751, époque où le Roi de Prusse chercha à se faire justice à lui-même, et où, pour obtenir la réparation des pertes subies par ses sujets, il saisit, à titre de représailles, les capitaux appartenant aux négociants anglais et garantis par les hypothèques établies à leur profit sur la Silésie. Alors la question fut discutée diplomatiquement entre les deux Gouvernements : les hommes d'État et les publicistes furent invités par ces Gouvernements à fournir des arguments de part et d'autre, et à déclarer les principes du droit international relatifs au commerce des neutres. La conclusion fut que le Gouvernement anglais soutint que, d'après le droit des gens, les choses de l'ennemi pouvaient être saisies, bien qu'elles se trouvassent à bord d'un navire ami, et que le Gouvernement prussien démontra que l'on devait considérer comme un principe constant de droit international, que le navire libre rend la marchandise libre. En ce qui concernait les choses d'un ami trouvées à bord d'un navire ennemi, les deux Gouvernements étaient d'accord qu'elles devaient être rendues à leur propriétaire. Toutefois, le Gouvernement anglais, d'accord avec sa politique, qui tendait toujours à étendre les motifs de confiscation, soutint que lorsqu'on trouvait à bord d'un navire ennemi de la marchandise qu'on prétendait appartenir à un neutre, cette marchandise pouvait être déclarée de bonne prise, à moins qu'il ne fût prouvé jusqu'à l'évidence qu'elle appartenait effectivement à un neutre. L'Angleterre cherchait ainsi à justifier, à l'aide de divers prétextes, les déprédations commises par ses armateurs, et, au moyen de la difficulté de la preuve, elle détruisait en fait le principe même, que les choses appartenant au neutre devaient lui être restituées, même

lorsqu'elles seraient trouvées à bord d'un navire ennemi. Cette importante discussion diplomatique se termina par un accord, d'après lequel le Gouvernement prussien donnerait main-levée de la saisie sur la dette de la Silésie, contre le paiement de vingt mille livres sterling fait par l'Angleterre à la Prusse[1].

1521. — Sans entrer dans d'autres détails, nous constatons que dans les traités conclus au XVII[e] siècle, on ne peut trouver rien de certain, relativement au droit pour les neutres de trafiquer librement avec l'ennemi. Les deux règles, *navire libre marchandise libre*, *navire ennemi marchandise ennemie*, ont été consacrées dans beaucoup de traités, tandis que dans d'autres, elles ont été méconnues. Parfois, on y a énoncé l'une des deux règles, sans mentionner expressément l'autre. Souvent, les règles admises dans les traités ont été violées dans la pratique. En général, on peut dire que la tendance, qui a prévalu en droit conventionnel, à cette époque, était favorable à l'adoption du principe général, que la condition de la cargaison devait être liée à celle du navire qui la transportait; mais cette tendance ne devint bien certaine que dans le cours du XVIII[e] siècle. En ce qui concerne la proclamation des principes généraux et la fixation des droits de la neutralité, elles ne purent se réaliser qu'à la suite de l'alliance armée des États neutres, qui s'unirent pour proclamer les droits de la neutralité et pour les défendre les armes à la main contre les actes arbitraires des belligérants. C'est ce qui eut lieu en 1780 et 1800.

Avant cette alliance, il était impossible de faire échec à la prépondérance de l'Angleterre, qui, non contente de sa position privilégiée sur mer, avait concentré dans ses mains la plus grande puissance militaire, et qui, par suite des richesses accumulées, à l'aide de son com-

[1] Martens, *Causes célèbres du Droit des gens*, t. III.

merce et de ses colonies, était devenue la véritable Souveraine de l'Océan. Les tentatives faites par les Villes Hanséatiques, par la Scandinavie, par la Suède et le Danemark, pour soutenir la cause des neutres, ne pouvaient pas suffire pour empêcher l'Angleterre de rendre la condition des neutres incertaine et précaire. Il faut ajouter que la jurisprudence était sans uniformité, et que les autres Puissances, telles que la France, l'Espagne et la Russie suivaient une politique, tantôt libérale, tantôt conquérante, qui se révélait dans le droit maritime, suivant qu'elles étaient intéressées à se défendre, ou à s'assurer par la force le monopole de certains commerces. Il est dès lors manifeste, que la constitution d'une neutralité maritime puissante était indispensable, aussi bien que l'établissement d'un grand État neutre fort et indépendant. La première de ces conditions se réalisa, au moyen de l'alliance armée organisée par la Russie en 1780 : la seconde par la formation des États-Unis d'Amérique.

1522. — Peu importe le point de savoir, si la neutralité armée de 1780 a été l'œuvre spontanée de Catherine II ou du comte de Panin. Ce qui est certain, c'est que la nouvelle politique proclamée par le Gouvernement russe, pour soutenir la grande cause des neutres, produisit une véritable révolution en droit maritime.

Le Gouvernement russe déclara, en effet, solennellement, qu'il ne souffrirait pas plus longtemps la violation de la liberté maritime des peuples neutres. Au mois de mars 1780, il fit remettre aux Cours de Londres, de Versailles, de Madrid, de Stockolm et de Copenhague, une déclaration datée du 26-28 février précédent, dans laquelle il proclamait les principes relatifs à la neutralité, dont la Russie voulait assurer le respect. Cette déclaration était en effet un résumé des principes de la liberté maritime formulés de la façon suivante :

1° Tout navire pourra librement naviguer de port en port et sur les côtes des nations en guerre ;

2° Les marchandises appartenant aux citoyens des Puissances belligérantes seront libres sur les navires neutres, à l'exception des articles de contrebande ;

3° L'Impératrice, pour ce qui se rapporte à la spécification de la contrebande, s'en réfère aux énonciations des articles 10 et 11 de son traité de commerce avec la Grande-Bretagne[1], en étendant ces obligations à toutes les Puissances en guerre ;

4° Pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on n'accordera cette dénomination qu'à celui où, par suite des dispositions de la Puissance qui l'attaque, à l'aide de navires qui y sont stationnaires et suffisamment rapprochés, il y a un danger évident de pénétrer.

Cette déclaration fameuse ne déterminait pas la condition de la marchandise neutre à bord d'un navire ennemi. C'était peut-être bien parce que cette question, qui impliquait le respect d'un principe évident de justice, ne présentait pas un grand intérêt pratique, par suite de l'usage qui avait prévalu de laisser au belligérant le droit de confisquer la marchandise neutre sur les navires ennemis, à la condition toutefois, d'accorder l'immunité à la marchandise ennemie à bord d'un navire neutre[2].

[1] L'art. 10 de ce traité (1776) limitait la contrebande aux munitions de guerre, et appliquait cette dénomination (art. 11) aux canons, mortiers, armes à feu, mèches, poudre, salpêtre, soufre, cuirasses, piques, ceinturons, gibernes, selles, brides, au-delà de la quantité nécessaire à l'usage du navire. MARTENS, *Recueil*, t. I, p. 395.

[2] Voir pour tous les détails relatifs à l'origine de la déclaration de Catherine II et aux efforts du prince de Potemkin pour en empêcher la promulgation, FLASSAN, *Hist. de la diplomatie*, t. VII, p. 267 à 273 ; — SCHOELL, *Hist. des traités*, t. IV ; — WHEATON, *Hist. du progrès du Dr. des gens ;* — CAUCHY, *Le Dr. maritime international*, t II, p. 260.

1523. — Quand cette déclaration fut communiquée aux autres Puissances neutres, celles-ci non-seulement adhérèrent aux principes qui s'y trouvaient formulés, mais s'obligèrent à en assurer le respect à l'aide des armes. C'est ce que firent le Danemark, la Suède, l'Islande, la Prusse, l'Autriche, le Portugal, les Deux-Siciles, la France et l'Espagne. Néanmoins, ces Puissances ne s'unirent pas formellement par une alliance armée, pour se défendre réciproquement, dans le cas où les principes proclamés seraient violés à l'encontre de l'un d'eux. Seuls, le Danemark, la Suède et la Russie formèrent une alliance offensive, pour soutenir, à l'aide des armes, les droits de la neutralité. Il était naturel que l'Angleterre dût rester confondue et refusât d'entrer dans la ligue des neutres, pour continuer à appliquer les règles équivoques et incertaines mises en avant par elle en matière de prises. Néanmoins, son attitude et sa résistance égoïstes ne suffirent pas pour arrêter l'impulsion, qui venait d'être donnée, et elle fut elle-même contrainte de tempérer les mesures arbitraires et violentes, qu'elle était accoutumée de prendre à l'égard des neutres. Elle enjoignit en effet à ses corsaires de se montrer plus modérés dans leur conduite, et elle permit de transporter librement sous tout pavillon neutre les marchandises provenant du Levant ou des Antilles.

L'ensemble des principes, proclamés par la Ligue de la neutralité armée, marque une des phases les plus importantes de l'histoire du droit maritime international, et établit une ligne de démarcation entre le droit maritime antérieur, incertain, hésitant et diversement défini suivant l'intérêt différent des Puissances maritimes, et le droit maritime moderne, fondé sur des principes rationnels certains, qui doivent depuis cette époque être considérés comme l'expression de la conscience juridique des peuples civilisés. Ces principes furent l'origine de la grande réforme, qui s'est réalisée

plus complètement à une époque plus rapprochée de la nôtre.

Le traité définitif de paix, qui mit fin à la guerre de l'Indépendance américaine, et qui fut conclu à Versailles en 1783, confirma le traité d'Utrecht de 1713, et donna une nouvelle force aux conventions relatives à la navigation des neutres, qui était réglée dans ce traité[1]. Les principes de la neutralité armée furent ensuite plus clairement consacrés dans les traités conclus entre les divers États durant la période intermédiaire entre la paix de 1783 et le commencement des guerres de la Révolution française.

1524. — Les États-Unis surtout, qui étaient intéressés à consolider leur indépendance et à contrebalancer la prépondérance de l'Angleterre, s'efforcèrent de toute manière de favoriser les neutres. Dans les traités qu'ils conclurent avec la Hollande en 1782, avec la Suède en

[1] L'art. 17 du traité de commerce, conclu à Utrecht le 11 avril 1713, entre la France et l'Angleterre, disposait de la façon suivante : « Il sera permis aux sujets du Roi très chrétien et aux sujets de la « Reine de la Grande-Bretagne, de naviguer avec leurs vaisseaux en « toute sécurité et liberté (et sans aucune distinction entre ceux « auxquels les marchandises appartiendront) dans tout port quel- « conque, dans les lieux qui sont déjà et qui seront en guerre avec « le Roi très chrétien et avec la Reine de la Grande-Bretagne. » DUMONT, t. VIII, p. 345. Une disposition identique fut insérée dans le traité de navigation et de commerce conclu entre la France et l'Angleterre en 1786, et comme cette disposition, après la déclaration de principes, faite par la Ligue des neutres, pouvait être interprétée comme une reconnaissance indirecte de ces principes, de vives discussions eurent lieu au Parlement anglais, et le marquis de Lansdowne attaqua le Gouvernement, en soutenant que cet article n'était pas une adhésion à la déclaration russe de 1780, et le Ministre fut contraint de déclarer qu'il ne s'agissait pas de s'engager envers les autres peuples, mais de respecter un engagement formel pris envers la France seule. De toute façon, il est incontestable que l'Angleterre elle-même fut contrainte de reconnaître les droits sacrés de la neutralité, à la suite de l'attitude des États neutres, qui s'étaient armés pour défendre leurs droits.

1783, avec la Prusse en 1785, ils fixèrent le principe, *navire libre, marchandise libre*[1]. Ils firent ensuite un pas plus décisif dans la voie du progrès, lors de la conclusion du traité de 1785 avec la Prusse, dans lequel ils stipulèrent non seulement comme règle la liberté du commerce, mais encore l'abolition de la course. En effet, l'art. 23 de ce traité, dû à l'initiative de Franklin, était ainsi conçu : « S'il survient une guerre entre les « deux parties contractantes, tous les navires marchands « et commerciaux employés à l'échange des produits « des différentes contrées, et destinés en conséquence à « faciliter la distribution des objets propres aux néces- « sités, aux commodités et aux douceurs de la vie, passe- « ront librement et sans être molestés, et les deux Puis- « sances contractantes s'engagent à n'accorder aucune

[1] La tendance du grand État neutre, qui se forma en Amérique, à favoriser les progrès du droit international maritime, se révéla dans le premier traité conclu avec la France, pour s'assurer son concours dans la lutte avec l'Angleterre. En effet, l'art. 23 de ce traité, conclu le 6 février 1778, est ainsi conçu : « Les bâtiments libres « assureront également la liberté des marchandises, et l'on jugera « libres toutes les choses qui se trouveront à bord des navires « appartenant aux citoyens des parties contractantes, nonobstant « que la cargaison ou partie de celle-ci appartienne aux ennemis « d'une des deux parties susdites. »

On peut dire avec raison que le peuple américain a le juste mérite des grandes initiatives, tendant à assurer le respect de la liberté et de la justice. Sa politique a aussi toujours été inspirée par son intérêt, qui est toujours d'accord avec la justice. Aussi, dans les grandes questions de droit international, les États-Unis se sont ordinairement maintenus dans les limites de l'équité et de la modération. C'est là du reste la politique traditionnelle, qui a été inaugurée dans ce pays par ce grand et habile politique, qui s'appelait Washington : « Il est digne d'un peuple libre et éclairé, écrivait-il, « et dès lors d'un grand peuple, de donner un exemple aussi sublime « que nouveau, en se montrant constamment guidé par la justice et « la bienveillance. Qui pourra douter que par la suite vous serez « indemnisés au centuple des sacrifices momentanés que vous serez « amenés à faire en agissant ainsi ? » (*Correspondance de Washington*, publiée par Guizot, 1840, édit. Gosselin, t. VI, p. 166.)

« commission aux navires armés en course, qui pour« rait les autoriser à dépouiller ou à détruire les sus« dits navires marchands ou à interrompre le com« merce. »

1525. — Malheureusement, les conditions anormales, dans lesquelles eurent lieu les guerres de la Révolution française, firent rétrograder la théorie des droits des neutres et renaître les violences et les abus, qui avaient été condamnés. Le Danemark et la Suède s'allièrent sur la base des principes de la neutralité armée; mais la Russie refusa de s'unir à eux, par suite de son alliance avec l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse et l'Espagne contre la France. Les Puissances coalisées ayant résolu d'employer tous les moyens pour contraindre la France à conclure la paix et à accepter les conditions qu'elles voulaient lui imposer, remirent en vigueur toutes les violences arbitraires dirigées contre les neutres, en les justifiant sous le prétexte de nuire à la France.

Ces Puissances commencèrent par établir en principe, que les navires neutres ne devaient introduire dans les ports français ni vivres, ni froment. L'Angleterre surtout se montra excessive dans ses rigueurs. Dans le manifeste du 8 juin 1793, pour ses corsaires et ses navires de guerre, non-seulement elle remit en vigueur les mesures rigoureuses, et admit la maxime, *le pavillon ne couvre pas la marchandise*, mais elle disposa aussi, avec une sévérité injustifiable, que tout navire chargé *de grains ou d'autres vivres* destinés à la France, pouvait être arrêté et conduit dans ses ports : que pouvait également être capturé tout navire, qui aurait tenté de violer le blocus, sans qu'il fût nécessaire de lui notifier l'existence du blocus. Ensuite, dans l'instruction du 6 novembre 1793, elle remit en vigueur la règle de la guerre de 1756, dont nous avons parlé plus haut, en déclarant de bonne prise tous les navires chargés de marchandises coloniales françaises.

Cette conduite, qui tendait évidemment à affamer la France, devait provoquer une réaction et légitimer des représailles. Aussi la Convention nationale renia aussi les principes de la neutralité armée, et considérant que le pavillon des Puissances neutres n'était pas respecté par les ennemis de la France, que tous les principes du droit international étaient violés, et que s'il n'y avait pas lieu pour le Peuple français de respecter l'entière liberté du commerce et de la navigation neutre, elle décréta que les bâtiments de guerre et les corsaires français étaient autorisés à arrêter et à conduire dans les ports de la République les navires neutres, chargés en tout ou partie, soit de comestibles appartenant aux neutres et destinés aux ports ennemis, soit de marchandises appartenant aux ennemis.

En suivant toujours cette voie des violences arbitraires réciproques, les deux pays, chacun de son côté, décrétèrent des mesures rigoureuses de plus en plus inqualifiables, dans le but de se détruire réciproquement. Dans les instructions additionnelles données par le Gouvernement anglais le 6 novembre 1793 et le 8 juin 1794, l'amiral Hood prescrivait qu'on déclarerait de bonne prise tout navire d'une nationalité quelconque, se dirigeant vers un port français ou en sortant, sans tenir compte de la nature de la cargaison. De son côté, le Gouvernement français adopta, à titre de représailles, des mesures également arbitraires : il suffit de rappeler, que la loi française du 18 janvier 1798 disposa que l'état des navires, pour ce qui avait trait à leur qualité de neutres ou d'ennemis, serait déterminé par la cargaison, et en conséquence déclara de bonne prise tous les bâtiments neutres frétés de marchandises ennemies, et qualifia comme telles toutes marchandises provenant de l'Angleterre ou des possessions anglaises.

1526. — Nous ne continuerons pas à exposer en détail les actes arbitraires et les représailles, auxquels

donnèrent naissance les guerres de la Révolution française. Tous les excès furent commis et excusés, comme mesures exceptionnelles rendues nécessaires par les circonstances extraordinaires de ces guerres. La réaction se produisit, quand la Russie, ne pouvant suivre l'Angleterre dans la voie où elle s'était engagée, se sépara d'elle, et se montra de nouveau disposée à remettre en vigueur les principes de la neutralité armée, et, par une déclaration du 16-27 août 1800, invita la Prusse, le Danemark et la Suède à renouveler la Convention de neutralité de 1780.

Le traité d'alliance fut conclu à Saint-Pétersbourg le 4-16 décembre 1800, et les bases de la seconde neutralité armée furent établies en conformité des principes proclamés en 1780. De plus, on admit en faveur des neutres les deux règles suivantes :

1° Un navire neutre n'est coupable de violation de blocus, que lorsqu'après avoir été averti par un corsaire de la Puissance neutre, il cherche ce nonobstant à franchir, à l'aide d'un stratagème et de vive force, la ligne du blocus ;

2° Lorsque les navires marchands neutres voyagent sous l'escorte d'un navire de guerre neutre, ils ne doivent pas être soumis à la visite, et l'on doit admettre comme suffisante la déclaration de l'officier qui commande le convoi, qu'il n'y a pas à bord de contrebande de guerre.

La Prusse adhéra à la seconde neutralité armée, par le traité du 18 décembre de cette même année.

1527. — L'Angleterre fit tous ses efforts pour rompre l'alliance armée : elle déclara la guerre au Danemark, elle bombarda Copenhague le 2 avril 1801, et en même temps négocia avec la Russie. La mort de Paul Ier, assassiné le 23 mars 1801, contribua à favoriser les vues du Gouvernement anglais, qui put conclure avec la Russie la Convention du 17 juin 1801, d'après

laquelle le principe, *le pavillon ne couvre pas la marchandise*, fut reconnu, et par là même fut remise en vigueur, la règle, que la liberté des navires neutres et du commerce de ces navires n'était pas considérée comme étendue aux propriétés ennemies se trouvant à bord.

Les Puissances du Nord, la Suède et le Danemark, ayant été ainsi abandonnées par la Russie, furent contraintes d'accéder à la Convention de 1801, qui peut être considérée comme le résumé des règles du droit international maritime admises par l'Angleterre, et consacrées dans les traités avec les autres Etats, règles qui ont été acceptées dans la pratique jusqu'au Congrès de Paris de 1856.

Voici les règles, qui ont été stipulées dans cette convention, et qu'il est utile de connaître, parce qu'elles ont été, comme l'a dit Heffter, l'*ultimatum* des concessions de l'Angleterre en matière de neutralité :

1° Les navires neutres pourront naviguer librement vers les ports et le long des côtes des Etats belligérants.

2° Les marchandises chargées à bord de ces navires seront libres, sauf celles dites de contrebande de guerre et *de propriété ennemie;* les marchandises d'origine ennemie, mais acquises et transportées par un neutre, conserveront dans tous les cas les immunités reconnues au pavillon neutre.

3° Pour éviter toute espèce de malentendu sur les articles qui constituent la contrebande de guerre, les parties contractantes se reportent à l'art. 11 du traité de commerce conclu entre elles le 21 février 1797.

4° On ne considèrera comme port bloqué que celui, dont l'entrée offrira un danger réel, à raison du nombre des navires de guerre chargés d'en défendre l'accès.

5° L'action judiciaire contre les navires neutres, saisis par un motif de soupçon fondé, ou de faits évidem-

nent coupables, sera introduite sans retard, et la pro-
:édure sera uniforme et strictement légale.

En ce qui concernait la visite des navires marchands
in convoi, les principes furent formulés de la façon
uivante à l'article 4:

1° Le droit de visiter les navires marchands apparte-
iant à l'une des deux Puissances, et naviguant sous
'escorte d'un navire de guerre de leur Etat, appartien-
lra exclusivement aux navires de même rang de l'Etat
belligérant, et ne pourra être exercé, ni par les arma-
eurs particuliers, ni par les corsaires.

2° Les propriétaires de navires destinés à partir en
:onvoi sous l'escorte d'un navire de guerre, devront
ıvant de recevoir les papiers pour la navigation, pré-
enter au chef du convoi leurs passeports et leurs cer-
ificats maritimes dans la forme stipulée par le traité.

3° Quand un convoi, sera rencontré par un navire de
guerre des parties belligérantes, celui-ci, à moins d'en
être empêché par l'état de la mer ou par la localité où
ı lieu la rencontre, devra se tenir hors de la portée du
:anon, et envoyer une chaloupe ou un de ses bâtiments
n convoi, pour procéder d'un commun accord à l'exa-
nen des papiers et des certificats propres à constater
jue l'un est autorisé à escorter tels et tels navires, avec
elle et telle cargaison du port A au port B, et que l'un
ppartient à la marine royale ou impériale de l'Etat
ont il porte le pavillon.

4° Une fois la régularité des papiers reconnue, tout
oupçon légitime devra être considéré comme écarté.
ans le cas contraire, le chef du convoi, après avoir été
nvité dans la forme régulière par le belligérant, devra
arrêter pendant le temps nécessaire au navire de
uerre belligérant pour opérer la visite des navires qui
omposent le convoi.

5° Si après l'examen des documents, le capitaine du
avire de guerre croit avoir de justes raisons pour

retenir un ou plusieurs navires du convoi, il sera libre de le faire, en remettant d'abord le capitaine et l'équipage au chef du convoi escorté, lequel à son tour aura le droit de mettre à bord des navires saisis un de ses officiers pour suivre la procédure d'enquête qui sera ordonnée. Le navire capturé sera dans ce cas conduit au port de la nation belligérante le plus voisin et le plus convenable pour la confection d'une enquête régulière[1].

1528. — Si toutes les dispositions que nous venons d'énumérer avaient été loyalement exécutées et observées, on aurait pu avec raison considérer la déclaration des principes stipulés dans ce traité, comme le commencement d'un véritable progrès, et l'abandon définitif de la politique arbitraire du Cabinet anglais et de son refus constant de proclamer des règles claires et précises relativement aux droits des neutres. De toute façon, ce fut un grand point, que d'avoir pu obtenir du Gouvernement anglais une déclaration de principes, tels que ceux contenus dans le traité que nous venons d'analyser, principes qui, bien que non complétement conformes à ceux proclamés par les Ligues de neutralité armée de 1780 et de 1800, constituèrent une vérit ble transaction entre les principes traditionnels arbitraires et les règles de droit proclamées dans l déclarations des Puissances alliées ; mais le grand m fut que les principes reconnus dans la convention fure bientôt méconnus.

Il n'est pas besoin de rappeler les excès commis d rant les guerres de la Révolution française, où tout

[1] Voir MARTENS, *Recueil*, supplém. 2, p. 472-476. On y trouve aus la correspondance entre l'Angleterre et les Puissances alliées vertu du traité de 1800. Cette correspondance, dans laquelle l'Ang terre soutenait que l'alliance avait été conclue dans un but host contre elle, prépara le traité conclu avec la Russie et que nous ven d'analyser.

les violences arbitraires furent justifiées par la nécessité de vaincre la France, à tout prix et par tous les moyens. L'ordre du Conseil du 16 mai 1806, par lequel le Cabinet anglais notifia aux Puissances neutres le blocus de tous les ports, rades, côtes et fleuves compris entre l'embouchure de l'Elbe et le port de Brest inclusivement, et le décret de Milan du 17 septembre 1807, par lequel Napoléon déclara qu'il confisquerait tout navire qui aurait payé un droit quelconque au trésor britannique et déclara bloquées toutes les îles britanniques, constituent une démonstration lumineuse de la confusion, qui régnait alors dans les guerres maritimes.

Ce qui est plus remarquable, c'est qu'en 1807 l'Angleterre méconnut les principes stipulés dans le traité de 1801 envers le Danemark, qui y avait fait adhésion le 23 octobre de la même année. C'est à la suite de cette violation, que la Russie, par sa déclaration du 26 octobre 1807, notifia à l'Angleterre, qu'elle ne considérait plus comme en vigueur le traité du 17 juin 1801, et remettait de nouveau en vigueur les principes de la neutralité armée. Le Gouvernement anglais y répondit par la contre-déclaration du 18 décembre 1807, par laquelle il déclara qu'il considérait comme en vigueur les principes de droit maritime, contre lesquels la neutralité armée s'était organisée. Dès lors, la déclaration de principes du traité de 1801 fut de courte durée, et dans le traité du 12 juillet 1812 entre l'Angleterre et la Russie on ne la remit plus en vigueur.

1529. — Le Congrès de Vienne, qui mit fin aux guerres prolongées dirigées contre la France et fonda sur de nouvelles bases le système des rapports internationaux des Etats européens, ne donna aucune solution aux divers points controversés de droit maritime. Il régla la navigation des fleuves, mais sans rien disposer relativement à cette même navigation en temps de guerre. Dès lors, la question de savoir, si la mar-

chandise devait ou non suivre la condition du pavillon. dontelle était couverte en temps de guerre, n'a cessé d'être appréciée d'une façon contradictoire, et d'être réglée dans les traités, où l'on a continué à fixer la condition des neutres, sans cependant le faire en aucun point avec certitude. Les publicistes ont continué à déterminer d'une façon différente la condition des neutres ainsi que leurs droits et leurs devoirs, et les Gouvernements les ont compris, suivant les vues particulières de la politique, qui prévalait et leurs intérêts particuliers.

Durant une période d'environ 39 ans, à partir de la paix générale, conclue à Vienne en 1815, l'Europe ne fut troublée par aucune grande guerre. Néanmoins, les discussions relatives aux droits et aux devoirs des neutres ont toujours été très ardentes. L'Angleterre n'a cessé de défendre avec la même énergie ses principes, qui étaient ceux consacrés dans le Consulat de la mer, et aux termes desquels le belligérant ayant le droit de s'emparer de la propriété ennemie sur mer, en quelque lieu qu'il la trouvât, avait dès lors l'obligation de respecter uniquement la propriété neutre, et ne pouvait se voir refuser le droit de vérifier à qui appartenait le navire, aussi bien que de rechercher si les objets, qui étaient à bord. étaient en tout ou partie la propriété de l'ennemi ou d'un neutre. Etant donnée cette doctrine, le belligérant pouvait toujours, sur la simple présomption ou sur le simple soupçon que le navire ou la marchandise appartenaient à l'ennemi, les saisir et forcer le neutre à fournir la preuve contraire devant ses propres tribunaux.

Il est facile de comprendre qu'un tel système devait causer un grand préjudice aux neutres et à la liberté de leur commerce. Le droit d'administrer la preuve devant les tribunaux du saisissant est une garantie à la

fois faible et incomplète. Etant donné que le belligérant, sur un simple soupçon, pouvait saisir le navire et la cargaison,et que la saisie ainsi opérée devait être con sidérée comme une juste présomption consacrée par la loi en sa faveur, et ne pouvant être combattue que par la preuve contraire ; étant également admis que cette preuve devait être administrée devant le tribunal appelé à statuer sur la validité ou la non-validité de la confiscation dans l'intérêt de l'Etat saisissant, et étant donnée l'extrême difficulté de mettre en évidence les preuves de la propriété, à l'aide desquelles pouvait être seulement détruite la présomption qu'elle appartenait à l'ennemi, il est évident que le système anglais devait faire naître, dans son application, les plus grandes difficultés, et donner lieu à des vexations et à des abus.

1520. — Il était naturel que les Etats, qui avaient besoin de la liberté commerciale, dussent faire tous leurs efforts, pour simplifier la navigation des neutres durant le guerre et éliminer les prétextes de vexations et d'abus contre eux, ce qui ne pouvait être obtenu qu'en proclamant la règle, « le pavillon couvre la marchandise. » En effet, en admettant que la condition juridique de la cargaison dût dépendre de la nationalité du navire, qui peut facilement être établie jusqu'à l'évidence, à l'aide de l'acte de nationalité existant à bord, et sans aucun autre retard que celui nécessaire pour prendre connaissance de cet acte, il est clair que le commerce des neutres pourrait s'exercer durant la guerre, de la même manière qu'en temps de paix, sauf l'interdiction de transporter les articles déterminés, qui, d'après le droit international coutumier, sont qualifiés contrebande de guerre, et de charger leur propriété sur les navires des belligérants.

Les Etats-Unis d'Amérique se sont toujours montrés fidèles aux précédents établis, ainsi que nous l'avons

dit plus haut, dès 1778, et ils ont toujours cherché à faire consacrer dans les traités le principe, *navire libre, marchandise libre:*

C'est ce qu'ils ont fait dans le traité conclu avec la Colombie en 1824, dans celui avec le Brésil en 1828, dans celui avec l'Amérique Centrale en 1825, dans celui avec le Chili le 16 mai 1852, et dans d'autres encore. Le Gouvernement américain, pour obtenir la reconnaissance de la maxime *le pavillon couvre la marchandise*, s'est montré presque disposé à accorder la faculté de saisir la marchandise neutre sous pavillon ennemi. Ce n'est pas toutefois qu'il jugeât absolument nécessaire d'associer les deux principes ; mais c'était plutôt pour faire à l'Angleterre, en particulier, une concession. Il se montra disposé à accorder la faculté de saisir la marchandise neutre à bord d'un navire ennemi, à la condition qu'on renonçât au droit de saisir la marchandise ennemie à bord d'un navire neutre, et toujours dans le but de simplifier la preuve difficile de la propriété de la marchandise, et de réduire tout à la preuve du pavillon, preuve facile, expéditive et sûre.

Ce principe qui se trouve consacré dans l'art. 13 du traité précité avec le Chili, l'est aussi dans l'art. 14 du traité du 9 décembre 1834 entre la France et la Bolivie. Dans ces deux traités l'on trouve formulé le principe, « que les « marchandises couvertes par le pavillon neutre sont « considérées comme neutres, même lorsqu'elles ap- « partiennent aux ennemis de l'autre partie contrac- « tante. » On ajoute ensuite : « Il est également con- « venu que la liberté du pavillon assure aussi celle des « personnes, et que les individus appartenant à une « Puissance ennemie qui seront trouvés à bord d'un « bâtiment neutre, ne pourront pas être faits prison- « niers, à moins qu'ils ne soient militaires ou engagés « actuellement au service de l'ennemi. — En consé- « quence du même principe sur l'assimilation du pa-

« villon et de la marchandise, la propriété neutre trou-
« vée à bord d'un navire ennemi sera considérée « comme ennemie, à moins qu'elle n'ait été embarquée « sur le navire avant la déclaration de guerre, ou avant « qu'on ait eu connaissance de cette déclaration dans « le port d'où est parti le navire. »

Les mêmes principes se trouvent consacrés dans le traité de 1839 avec le Texas, dans ceux de 1843 avec le Vénézuéla et l'Equateur, et dans tous les autres, qui ont été conclus postérieurement entre les Républiques américaines. Dans tous ces traités, on trouve aussi formulée la règle, que les parties contractantes appliqueraient les mêmes principes, même à l'égard des autres Puissances, pourvu que celles-ci les eussent également reconnus.

En ce qui concerne les devoirs de la neutralité, notamment pour ce qui se rapporte à l'enrôlement sur le territoire de l'Etat neutre, à la vente et à la livraison d'armes et de munitions de guerre, on trouve certaines règles formulées dans les traités, tandis que d'autres ont été proclamées par les législateurs et rendues obligatoires pour les citoyens de l'Etat, qui a déclaré la neutralité.

Ainsi, aux Etats-Unis, les devoirs des citoyens ont été déterminés par la loi de 1818. En Angleterre ils l'ont été par celle de 1819, dite *foreign entlistment act*.

Tous les autres Etats, qui n'ont pas de lois spéciales sur cette matière, ont coutume de proclamer les devoirs de la neutralité et les règles obligatoires pour eux et leurs sujets, au moyen de déclarations et de notes diplomatiques, publiées en même temps que leur déclaration de neutralité[1].

[1] Une des notes diplomatiques les plus connues, dans laquelle se trouvent affirmés les principes de la neutralité est celle, qui a été publiée par la Suède, le 8 avril 1854, et dans laquelle les règles suivantes ont été formulées :

1531. — Tel était l'état de fait de la question, lorsqu'éclata la guerre d'Orient de 1854. L'Angleterre s'étant alliée à la France, il fut nécessaire de se mettre d'accord sur les principes généraux, que les armées alliées devraient observer à l'égard des neutres. Ce fut en cette circonstance que le Cabinet français pril l'initiative, pour obtenir de celui de S. M. britannique l'abandon des principes jusqu'alors soutenus en matière de neutralité. Le Gouvernement anglais se montra favorable à cette proposition, et dans la correspondance diplomatique, reconnaissant lui-même la nécessité d'abandonner sa pratique traditionnelle, il proposa l'adoption des règles suivantes :

1° Le pavillon couvre la marchandise ;

2° Les alliés ne devraient pas délivrer de lettres de marque, et l'on poursuivrait comme pirates ceux qui accepteraient de telles lettres ;

« Le système que S. M. le Roi de Suède et de Norwège entend « suivre et adopter d'une manière constante est celui d'une stricte « neutralité fondée sur la bonne foi, l'impartialité et le respect des « droits de toutes les Puissances. Cette neutralité impose au Gou- « vernement de S. M. le Roi de Suède et de Norwège les obligations « suivantes, en échange des avantages qu'il entend se réserver.

« 1° S'abstenir durant le conflit de toute participation directe ou « indirecte en faveur de l'une ou l'autre des parties combattantes.

» 2° Admettre dans les ports de la Suède et Norwège les navires « de commerce des parties belligérantes, le Gouvernement se réser- « vant toutefois la faculté de refuser à un navire d'entrer dans les « ports fortifiés de Stockholm, Kristiania, Horten, Carlsten, Carlskrona, « Slito et dans l'île de Gottland. Les susdits navires observeront « naturellement les règlements sanitaires et de police, que les cir- « constances pourront rendre ou ont rendus nécessaires. Les corsaires « ne seront pas admis dans les ports, ni tolérés dans les États de « S. M. le Roi de Suède et Norwège.

« 3° Accorder aux navires des Puissances belligérantes la facilité « de se procurer dans les ports des Royaumes Unis toutes les pro- « visions dont ils pourront avoir besoin, excepté seulement les arti- « cles considérés comme contrebande de guerre. »

3° L'exercice du droit de visite en pleine mer aurait pour unique but de s'assurer de la nationalité du navire et de la présence à bord de la contrebande de guerre, ou de la correspondance destinée à l'ennemi.

Finalement, on établit les bases de l'accord dans la déclaration de principes, publiée dans la *Gazette officielle* de Londres et dans le *Moniteur Universel* français, à la date du 30 mars 1854. Elle était conçue en ces termes :

« S. M. la Reine du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, ayant été forcée de prendre les armes pour soutenir un allié, désire rendre la guerre aussi peu onéreuse que possible aux Puissances avec lesquelles elle reste en paix.

« Afin de préserver le commerce des neutres des entraves qui ne sont pas nécessaires, S. M. consent pour le présent à renoncer à une partie des droits de belligérant qui lui appartiennent selon le droit des gens.

« Il est impossible pour S. M. de renoncer à l'exercice de son droit de saisir les articles de contrebande de guerre et d'empêcher les neutres de transporter les dépêches des ennemis ; et elle doit aussi maintenir le droit qu'elle a comme Puissance belligérante d'empêcher les neutres de violer un blocus effectif, c'est-à-dire celui qui peut être établi par une force suffisante contre les forts, les côtes ou les rades de l'ennemi.

« Mais S. M. renonce au droit qu'elle a de saisir la propriété de l'ennemi, chargée à bord d'un navire neutre, à moins qu'elle ne soit de la contrebande de guerre. Ce n'est pas l'intention de S. M. de réclamer le droit de confisquer la propriété du neutre, qui n'est pas de la contrebande de guerre trouvée à bord d'un navire ennemi ; et S. M. déclare en outre, qu'étant désireuse de diminuer autant que possible les

« maux de la guerre, et de restreindre les opérations « de celle-ci aux forces régulièrement organisées du « pays, elle n'a pas actuellement l'intention de délivrer « des lettres de marque pour autoriser les armements « en course. »

1532. — La déclaration du Gouvernement anglais inaugura en fait un nouveau système de droit maritime à l'égard des neutres, et fut le principe de la réforme définitive, qui fut ensuite consacrée dans le protocole signé le 16 avril 1856 à Paris par les Puissances alliées, au nombre desquelles se trouvait la Sardaigne. Par ce protocole, les Puissances signataires s'engageaient à respecter les règles de droit maritime observées durant la guerre de 1854 et à faire tous leurs efforts pour que les autres Etats admissent et observassent ces mêmes règles. On doit considérer cet acte comme la base du droit maritime moderne : il contient la renonciation formelle de la part de l'Angleterre aux règles du Consulat de la mer, qui avaient été soutenues par elle avec tant de persistance.

Voici la teneur de ce document important :

« Les plénipotentiaires qui ont signé le traité de Pa- « ris, réunis en Conférence,

« Considérant :

« Que le droit maritime en temps de guerre a été « pendant longtemps l'objet de déplorables contesta- « tions ;

« Que l'incertitude des droits et des devoirs en cette « matière donne lieu entre les neutres et les belligé- « rants à des opinions divergentes, qui peuvent faire « naître une série de difficultés et de conflits ;

« Qu'il est avantageux par conséquent d'établir une « doctrine uniforme sur un point aussi important ;

« Que les plénipotentiaires réunis au Congrès de Pa- « ris ne sauraient mieux répondre aux intentions dont « leurs Gouvernements sont animés, qu'en cherchant

« à introduire dans les rapports internationaux des « principes fixes à cet égard ;

« Dûment autorisés, les susdits plénipotentiaires sont « convenus de se concerter relativement aux moyens « pour atteindre ce but, et s'étant trouvés d'accord ils « ont signé la déclaration solennelle suivante :

« 1° La course est et demeure abolie.

« 2° Le pavillon neutre couvre la marchandise en- « nemie, à l'exception de la contrebande de guerre.

« 3° La marchandise neutre, à l'exception de la con- « trebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon « ennemi.

« 4° Le blocus pour être obligatoire doit être effectif, « c'est-à-dire assuré par une force suffisante pour em- « pêcher réellement l'accès du littoral de l'ennemi.

« Les Gouvernements des plénipotentiaires soussi- « gnés s'engagent à porter cette déclaration à la con- « naissance des Etats qui n'ont pas été appelés à parti- « ciper au Congrès de Paris, et à les inviter à y faire « adhésion.

« Convaincus que les maximes par eux proclamées « seront accueillies avec gratitude par le monde entier, « les plénipotentiaires soussignés ne doutent pas que « les efforts de leurs Gouvernements pour en générali- « ser l'adoption ne soient couronnés d'un plein succès.

« La présente déclaration n'est et ne sera obligatoire « qu'entre les Puissances qui y ont fait ou qui y feront « adhésion. »

Cette déclaration fut signée par les plénipotentiaires de l'Autriche, de la France, de la Grande-Bretagne, de la Prusse, de la Russie, de la Sardaigne et de la Turquie. Elle fut ensuite communiquée à tous les Etats, qui tous l'un après l'autre y firent adhésion, à l'exception de l'Espagne, du Mexique et des Etats-Unis. L'Espagne répondit, qu'elle ne pouvait pas admettre la déclaration en entier, parce qu'elle ne trouvait pas opportun d'a-

dopter le premier principe, celui concernant l'abolition de la course, mais que néanmoins elle s'appropriait les autres principes. Le Mexique répondit de même.

1533. — Les Etats-Unis refusèrent aussi de faire une adhésion complète à cette déclaration. Le motif de leur refus fut spécifié dans la note du 28 juillet 1856, que Marcy, ministre des affaires étrangères de ce pays, adressa à M. de Sartiges, ambassadeur de France à Washington.

Le Gouvernement des Etats-Unis, tout en reconnaissant que le Congrès de Paris était guidé dans ses décisions par des sentiments humanitaires, faisait observer avec raison qu'il s'était arrêté à moitié chemin, puisqu'il aurait dû déclarer la propriété privée ennemie inviolable durant la guerre sur la haute mer, comme elle l'est sur le continent. Si cette proposition avait été acceptée, les Etats-Unis auraient admis l'abolition de la course, au même titre que les autres points contenus dans la déclaration. Mais le système de défense américain étant basé sur l'emploi des volontaires dans la guerre terrestre et des corsaires dans la guerre maritime, le Gouvernement ne pouvait pas consentir à une modification des principes du droit international, qui l'obligeraient à l'entretien d'une armée et d'une flotte de guerre régulières. La note faisait en outre ressortir les dommages, qui seraient résultés du système consacré dans la déclaration pour les Puissances maritimes de second et de troisième ordre, qui ne pouvaient pas avoir les ressources nécessaires pour entretenir de grandes flottes de guerre, de la même façon que les grandes Puissances.

1534. — Sauf en ce qui concerne les trois Etats précités, dont la conduite était dictée, ainsi que nous l'avons dit plus haut, par des raisons sérieuses[1], les principes contenus dans la déclaration de Paris ont été

[1] Voir suprà, § 1413, 1448, 1450.

admis par presque tous les Etats de l'Europe et de l'Amérique, et doivent par conséquent être considérés de nos jours comme la base du droit international maritime en temps de guerre. Si l'on n'a pas ainsi résolu définitivement toutes les controverses relatives au commerce des neutres en temps de guerre, parce que l'on n'a pas, comme on aurait dû le faire, proclamé que la propriété privée de l'ennemi est inviolable, quand elle ne constitue pas de la contrebande de guerre, et parce que l'on n'a pas fixé avec certitude l'idée juridique de contrebande, néanmoins on a réalisé le progrès le plus important en matière de neutralité, en rendant obligatoires pour tous les Etats les règles proclamées par les Ligues de la neutralité armée de 1780 et de 1800. On a ainsi résolu les questions relatives au commerce des neutres, et si l'on avait défini exactement la contrebande de guerre, on aurait écarté complétement tout doute et toute incertitude, et l'on aurait empêché les belligérants d'étendre arbitrairement la classification des matières de contrebande, et de s'opposer au transport de toute marchandise ne pouvant pas servir directement aux opérations militaires.

1525. — La question du transport des marchandises durant la guerre et du commerce des neutres avec les ports ennemis, qui a été résolue par la déclaration de Paris, n'était pas la seule urgente à décider dans l'intérêt des neutres.

Pour déterminer la condition juridique des neutres et leur assurer le libre exercice de leurs droits, durant la guerre, il est nécessaire de résoudre beaucoup d'autres controverses et de baser, sur des principes rationnels certains, les devoirs de la neutralité, pour décider ensuite quand on peut dire que la neutralité est violée et quels peuvent être, durant la guerre, les actes licites des États, qui veulent conserver loyalement le caractère de Puissances neutres.

Cette matière fait l'objet de discussions de la part des publicistes modernes. Ils discutent notamment d'une façon très vive, le point de savoir s'il est du devoir des peuples neutres, d'empêcher le belligérant de faire sur leur territoire des actes, dont il puisse tirer quelqu'avantage, tels que seraient notamment la souscription d'un emprunt, l'achat d'armes, de vivres ou de munitions, la vente des prises faites durant la guerre, le refuge donné aux navires belligérants poursuivis par l'ennemi, la permission de construire des navires pour le compte du belligérant.

Quels sont les actes qui, par eux-mêmes, constitueraient une participation indirecte aux hostilités? Quels sont les principes et les règles, d'après lesquels cette participation indirecte devrait être déterminée?

Un autre point controversé est celui des droits, qui doivent être accordés aux belligérants, pour s'assurer que les neutres accomplissent loyalement leurs devoirs, et des peines qui peuvent être appliquées à ces mêmes neutres, en cas de violation de leurs devoirs.

Une autre question non moins grave est celle du tribunal compétent, de la forme de la procédure et des jugements en matière de prises motivées par la violation de la neutralité.

Quand le belligérant a-t-il le droit de capturer le navire neutre, en alléguant qu'il n'a pas rempli les conditions nécessaires, pour faire connaître sa qualité de neutre?

Quand le belligérant peut-il traiter l'État neutre comme ennemi, parce qu'il n'a pas accompli les devoirs de la neutralité?

Quelles sont les obligations des États neutres, pour assurer l'observation des devoirs de neutralité de la part de leurs citoyens?

Quelle devrait être la juridiction compétente pour résoudre de telles controverses?

L'importante discussion, qui a surgi entre les Gouvernements anglais et américain, à la suite de la guerre civile des États-Unis (1861-1865), à l'occasion de l'affaire de l'*Alabama,* a mis en lumière l'incertitude, qui règne encore aujourd'hui sur la définition juridique des devoirs des neutres, et a indiqué, d'une façon manifeste, la nécessité, qui s'impose de préciser ces devoirs. La déclaration de Paris a été le début d'une grande réforme; mais elle n'a pas tranché définitivement toutes les questions, qui se rattachent à la neutralité. Il appartient à la science contemporaine de mettre en lumière les principes, pour permettre à la diplomatie de compléter la réforme, en proclamant des règles certaines relatives aux droits et aux devoirs de la neutralité.

Dans les chapitres suivants, nous examinerons ces controverses et nous exposerons les principes nécessaires pour les résoudre.

CHAPITRE II

IDÉE JURIDIQUE DE LA NEUTRALITÉ, SA DÉFINITION

1536. *Idée de la neutralité.* — 1537. *A qui appartient-il de la déclarer.* — 1538. *Sa définition.* — 1539. *Comment le neutre doit être impartial.* — 1540. *La neutralité n'est pas divisible.* — 1541. *Critiques de la théorie d'Hubner.* — 1542. *On ne peut pas être allié et neutre.* — 1543. *La neutralité générale est perpétuelle.* — 1544. *Cette neutralité est sous la garantie collective des États.* — 1545. *La neutralité armée.*

1536. — La neutralité, par elle-même, est un état de fait. Elle consiste dans l'abstention complète de tout acte hostile contre l'un ou l'autre des belligérants, et de tout acte pouvant avantager l'un d'eux, pour les fins de la guerre. On appelle, dès lors, État neutre, celui qui ne prend aucune part directe ou indirecte à la guerre[1].

La déclaration de la neutralité est la conséquence de la liberté et de l'indépendance de l'État, qui a le droit

[1] Compar. pour la définition de la neutralité, Carlos Testa, *Le droit public maritime,* (Paris, Pedone-Lauriel, 1886), p. 167 et suiv.). (*Note du traducteur, C. A.*)

incontestable de conserver, avec les belligérants, les mêmes rapports qu'en temps de paix, en s'abstenant rigoureusement de l'accomplissement de tout acte pouvant être favorable à l'un et nuisible à l'autre, pour les fins de la guerre.

On ne doit pas, dès lors, penser que pour être considéré comme neutre dans une guerre, il soit nécessaire de déclarer solennellement la neutralité. Les rapports ordinaires entre les États sont ceux de l'amitié et du commerce pacifique. On doit donc admettre que ces rapports doivent persister, jusqu'au jour où ils sont rompus par une déclaration de guerre ou par une alliance avec l'État qui a fait cette déclaration. Le belligérant n'aurait, par conséquent, aucun droit de traiter comme ennemi, l'État qui n'aurait pas déclaré au début des hostilités, qu'il entendait rester neutre. On est, néanmoins, dans l'usage, pour éviter toute équivoque, de déclarer la neutralité.

1537. — La déclaration de neutralité doit être faite par la personne ou les personnes, qui représentent l'État et exercent les droits de Souveraineté qui lui appartiennent. Il faut, dès lors, se reporter aux règles exposées dans le premier volume, relativement à la représentation internationale de l'État composé et de l'État confédéré, pour décider quand la déclaration de neutralité faite par le Chef de l'État implique l'obligation internationale de neutralité. Dès lors, dans l'hypothèse de l'*union personnelle*, la personnalité internationale des deux États étant distincte, il peut arriver que la même personne déclare la neutralité par un des deux États, et prenne part à la guerre au nom de l'autre. Chacun de ces États étant distinct et indépendant, bien qu'ils soient représentés tous deux par la même personne, rien ne s'oppose à ce que l'un reste neutre, tandis que l'autre prend part à la guerre.

Disons aussi que le Souverain d'un Etat qui aurait

déclaré la neutralité, pourrait prendre personnellement part à la guerre, en consentant à servir comme officier dans l'armée d'un des belligérants, sans empêcher, par là, l'État qu'il représente, de demeurer neutre. Le Souverain peut, en effet, faire individuellement des actes, qui n'engagent pas la responsabilité internationale de l'Etat. S'il lui plaisait personnellement de participer à la guerre, on ne pourrait pas lui refuser la faculté de s'enrôler dans les rangs de l'armée belligérante, sans que ce fait pût changer la position internationale du pays qu'il gouverne. En effet, ce ne serait pas cet Etat qui prendrait part aux opérations militaires, et ce ne serait pas en qualité de représentant de cet Etat, que le Souverain y participerait, mais en qualité de particulier, puisqu'il se serait mis volontairement dans la situation d'un officier ordinaire, en s'exposant, comme tel, à être fait prisonnier de guerre.

1538. — Les publicistes ont défini différemment la neutralité. Bynkershoek, l'un des premiers qui ait traité des droits et des devoirs des neutres, a défini la neutralité, l'abstention de tout acte de guerre et le fait de se maintenir sur le pied de parfaite égalité, à l'égard de chacun des belligérants, en ce qui concerne les bons offices d'humanité[1].

Hübner a écrit : « La neutralité consiste dans l'en« tière inaction, relativement à la guerre, et dans l'im-

[1] Bynkershoek, après Grotius, a traité des questions principales relatives à la neutralité. Il a d'abord traité d'une manière générale de l'influence de l'état de guerre sur les peuples qui demeurent en paix, (*Quæsti. juris publici, de statu belli inter non hostes*, cap. IX, lib. I). Il s'est ensuite occupé de la contrebande de guerre, *de his quæ ad amicorum nostrorum hostes non recte advehuntur*. Il a traité du commerce avec les lieux en état de blocus, de la confiscation des marchandises inoffensives transportées avec celles de contrebande et de celles trouvées à bord d'un navire ennemi, *De amicorum bonis in navibus hostium repertis*.

« partialité exacte et parfaite, manifestée dans les faits « à l'égard de l'un et de l'autre des belligérants[1]. »

Galiani a défini la neutralité : la position du prince qui, se trouvant en relation de paix, d'alliance ou d'amitié avec d'autres Souverains qui sont en paix entre eux, continue à rester dans le même état à leur égard, bien qu'une rupture ou la guerre soit intervenue entre eux[2].

Azuni a dit que la neutralité était la continuation de l'état de paix d'une Puissance qui, la guerre ayant éclaté entre deux ou plusieurs nations, s'abstient d'une façon absolue d'y prendre part[3].

Calvo, qui reproduit la définition donnée par plusieurs auteurs, écrit : « La neutralité, dans l'acception la plus « large du mot, est la non-participation à une lutte « engagée entre deux ou plusieurs autres nations[4]. »

On peut dire, que les auteurs sont d'accord sur la conception juridique de la neutralité, et que les différences des définitions qu'ils en donnent, résultent de ce que les uns ont voulu y comprendre, non-seulement le caractère, mais aussi les conditions de la neutralité, en indiquant les devoirs et les obligations qui en dérivent. Tous reconnaissent cependant, qu'il ne saurait y avoir de neutralité, sans abstention complète de tout acte hostile. Il existe seulement quelques divergences, relativement à l'impartialité, c'est-à-dire sur le point de savoir si l'on doit la considérer comme tellement essentielle pour la neutralité, qu'elle doive en être un des éléments constitutifs.

1529. — Nous avons cru, sur ce point, devoir admettre l'opinion de Phillimore, en considérant comme essentiel pour un Etat neutre, de demeurer absolument

[1] Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, part. II, ch. II, § 2.
[2] *Dei doveri dei principi neutrali. Assiomi e definizioni.*
[3] *Diritto marittimo di Europa*, cap. I, art. 3.
[4] *Dr. international*, § 2204.

impartial entre les belligérants. Il est, dès lors, entendu que cette impartialité, celle qui a trait à la guerre, implique l'abstention de tout acte qui, favorable à l'un, est, par là même, nuisible à l'autre ; mais cette impartialité n'implique pas l'abstention de toute manifestation de sympathie pour la cause de l'un ou de l'autre, sympathie qui ne peut être interdite, que lorsqu'elle peut être considérée comme une intervention morale, auquel cas elle deviendrait un acte hostile, puisqu'elle donnerait de la force à l'un au détriment de l'autre.

Par conséquent, on ne doit pas considérer comme contraire à la neutralité, le fait d'épouser la cause d'un des belligérants et d'interposer ses bons offices, pour provoquer l'accord entre les belligérants, pour mettre un terme à la lutte. Un Etat peut, dès lors, exprimer pacifiquement ses désirs et faire connaître ses sympathies ; donner des conseils amicaux à l'un ou à l'autre Gouvernement ; mettre en évidence les règles du droit international, d'après lesquelles les devoirs internationaux des belligérants devraient être déterminés, ou induire ces devoirs des traités conclus par ces mêmes belligérants, et exercer, de toute façon, l'action diplomatique pacifique, pour faire cesser la guerre. Une telle manière d'agir, bien que ne pouvant pas être favorable aux deux parties, ne pourrait cependant pas être arguée de partialité, parce qu'elle ne constituerait pas ce que l'on appelle une intervention, mais pourrait plutôt être regardée comme une médiation pacifique. Elle ne devrait, dès lors, jamais être considérée comme un acte hostile, puisque la médiation peut toujours être offerte par les Etats qui ont à cœur d'accomplir le devoir moral de mettre fin aux maux de la guerre.

1540. — Ce qu'il importe de bien établir, c'est que la neutralité n'est pas par elle-même divisible, ainsi que l'ont soutenu certains auteurs. Klüber, entre au-

tres, enseigne que la neutralité peut être parfaite ou imparfaite, ou absolue et qualifiée [1]. L'Etat, dit-il, qui veut conserver sa neutralité complète, doit observer pour tout ce qui se rapporte à la guerre, une conduite absolument égale envers les Puissances belligérantes; quand, au contraire, l'Etat serait obligé par un traité antérieur à fournir un secours à son allié, en cas de guerre, ou à lui fournir un corps auxiliaire de troupes ou un secours de toute autre nature, à lui céder une place forte ou un port, à lui accorder le passage de ses troupes sur son territoire, ou la faculté d'y faire des enrôlements, et ferait seulement ce à quoi il serait obligé par le traité, la neutralité qu'il observerait serait limitée à tous les autres actes, pour lesquels il ne se serait pas obligé par le traité antérieur. Cette distinction n'est pas conciliable avec les principes du droit et la logique des choses.

La neutralité, ainsi que nous l'avons dit, est un état de fait : elle ne peut exister comme telle, en l'absence d'une condition de fait, celle de s'abstenir de toute participation à la guerre. Toutes les fois qu'un Etat fournit des secours à l'un des belligérants, ou le favorise d'une façon quelconque pour les fins de la guerre, il cesse d'être neutre, et il est complètement indifférent que la participation ait eu lieu en vertu d'un traité préexistant ou en vertu d'une convention conclue après la déclaration de guerre. Le traité peut, en effet, valoir pour établir l'obligation contractée et l'étendue de cette obligation, en déterminant le caractère et la limite du concours stipulé entre les parties à l'acte; mais il ne peut changer la substance de la chose à l'égard du belligérant, contre lequel le secours est fourni, car il ne peut pas changer le caractère partial et hostile de l'acte.

Nous constatons dans l'histoire des guerres maritimes, que certains Etats ont prétendu au privilège de la neu-

[1] *Dr. des gens.*

tralité limitée, d'après la théorie de Klüber, et qu' il ne manque pas d'exemples de neutralité générale et de neutralité limitée. La première s'étendait à toutes les parties du territoire de l'Etat neutre, la seconde en comprenait seulement une partie, telle que, par exemple, le territoire continental ou certaines provinces seulement[1].

Ces anomalies s'expliquent, par le fait que la politique et la nécessité ont parfois conseillé au belligérant de considérer comme neutre, quelqu'un qui ne l'était réellement pas, pour ne pas le pousser à se porter avec toutes forces du côté de l'ennemi ; mais elles ne sont pas conciliables avec les principes du droit, parce qu'il ne saurait exister un État intermédiaire entre le fait de prendre ou celui de ne pas prendre une part active à la guerre.

1541. — Les raisons mises en avant par Hübner, qui a aussi admis l'idée de la neutralité limitée, ne reposent pas sur un fondement sérieux. Il disait, en effet, que lorsque le traité avait été stipulé avant la guerre, et que l'Etat neutre avait seulement fourni les secours auxquels il s'était obligé, ce fait ne pouvait pas être considéré de sa part, comme un acte d'hostilité, mais seulement comme l'accomplissement d'une obligation qu'il avait contractée. On doit, au contraire, admettre que même dans l'hypothèse où l'alliance n'aurait pas été conclue contre un Etat déterminé et pour le cas d'une guerre avec cet Etat, cas dans lequel l'intention de lui nuire serait plus manifeste, l'alliance deviendrait néanmoins toujours nuisible, lorsque l'allié augmenterait les forces de l'ennemi, en lui prêtant les secours con-

[1] Moser rapporte différents exemples de neutralité partielle, et notamment : la Convention de neutralité relative à la forteresse de Königstein, conclue en 1756, et la Convention du même genre concernant la neutralité des Pays-Bas autrichiens et des provinces prussiennes de Westphalie ; celle relative à la navigation du Rhin du 15 août 1804.

venus dans le traité. S'il est juste que cet allié remplisse l'obligation qu'il a contractée, il n'est pas moins juste pour le belligérant de le traiter comme ennemi, quand par l'accomplissement de ses engagements il a augmenté les forces de son adversaire. C'est pour cela que l'on doit considérer comme contraire par soi-même, à l'essence de la neutralité, la coopération aussi bien directe qu'indirecte destinée à accroître les forces des belligérants. Dès lors, on ne devrait pas considérer comme suffisante pour regarder une Puissance comme ennemie, la conclusion d'un traité, aux termes duquel elle se serait engagée à secourir l'Etat ennemi en cas de guerre, si postérieurement, en fait, cette Puissance n'exécutait pas le traité et ne fournissait pas les secours qu'elle aurait promis. Le traité est, par lui-même, indifférent au point de vue de la neutralité, qui dépend essentiellement du concours donné pour accroître les forces du belligérant.

1542. — On peut conclure de ces principes, que si un Etat était à la fois en guerre avec deux Puissances différentes, et que si un troisième Etat était son allié dans la guerre faite à l'un des deux Etats belligérants, cet Etat allié ne pourrait pas prétendre être considéré comme neutre, en ce qui concernerait l'un des belligérants. L'histoire fournit de nombreux exemples à l'appui de l'affirmative ; mais, d'après le droit et la logique des choses, on ne pourrait certainement pas admettre, que celui qui concourt le plus directement à rendre plus efficace l'attaque contre un Etat puisse être considéré comme l'ami de cet Etat, quand en prêtant l'appui de ses forces et de ses armées à son allié, il lui donne la possibilité d'employer toutes ses propres forces disponibles pour frapper l'autre Etat, qui combat en même temps cet allié. Comment admettre qu'il soit impartial lorsque, par son concours, en donnant à l'ennemi la liberté d'employer des forces plus considéra-

bles, il contribue efficacement à l'issue de la guerre?

Nous répéterons dès lors ce que nous avons déjà dit, que la neutralité est par elle-même indivisible, et que nous considérons comme contraire à la raison et à la nature des choses toutes les divisions et les distinctions proposées par les publicistes, bien qu'elles soient consacrées par l'histoire et par le droit conventionnel.

1542. — Nous admettons seulement que la neutralité, qui est un droit pour tous les Etats, peut être un devoir pour quelques-uns, qui sont obligés par un traité à demeurer neutres dans toutes les guerres sans distinction. C'est ce qu'on peut appeler la neutralité générale, parce qu'elle s'étend à toutes les guerres. On doit considérer comme telle, par exemple, la neutralité de la Belgique, stipulée dans le traité conclu à Londres le 15 novembre 1831 entre la France, l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse et la Belgique, confirmée ensuite dans le traité de Londres du 19 avril 1839 entre la Belgique et les Pays-Bas, et garantie par un traité signé le même jour par l'Angleterre, l'Autriche et la Prusse. La Belgique ayant, par ces conventions, contracté l'obligation d'observer la neutralité envers tous les États de l'Europe, il est clair que c'est une véritable obligation internationale pour cet État de rester neutre dans toutes les guerres.

On doit dire la même chose pour la Suisse, qui, dans l'intérêt général, est tenue à une neutralité perpétuelle conformément aux stipulations du Congrès de Vienne du 20 mars 1815. Cette neutralité a été reconnue et garantie par tous les autres Etats représentés à Vienne, par l'acte du 20 novembre de cette même année[1].

[1] En ce qui concerne la neutralité de la Suisse et le respect de cette neutralité durant la guerre de 1870, voir Bury, dans la *Revue de Dr. internat.* 1870, p. 636.

La neutralité de la Suisse, reconnue comme nécessaire pour son indépendance et pour les intérêts européens dès le commencement

Le Luxembourg jouit aussi, au terme des traités, du privilège de la neutralité absolue. Le traité de 1839 avait mis cet Etat sous la protection des cinq grandes Puissances; mais il semblait que la neutralité stipulée

de ce siècle et garantie par les traités, est aujourd'hui sauvegardée par la Constitution fédérale de 1859, qui en traitant (art. 90, § 9,) des attributions du Conseil fédéral, lui confie le soin d'assurer, « la sécurité extérieure de la Suisse et de maintenir son indépendance et sa *neutralité.* »

Nous croyons utile de noter, qu'aux termes de la déclaration signée à Paris le 20 nov. 1815, entre la France et les 4 grandes Puissances alliées, la neutralité définitivement reconnue pour la Suisse, fut aussi étendue à une partie de la Savoie, c'est-à-dire aux provinces du Chablais et de Faucigny, ainsi qu'au territoire qui se trouve au Nord d'Ugine. La Savoie ayant été postérieurement cédée à la France par le traité de Turin du 24 mars 1860, on s'est demandé si le changement de Souveraineté du territoire neutralisé avait pu modifier les stipulations internationales relatives à cette neutralité.

Cette question a été vivement discutée de nos jours, et l'on a démontré, à l'aide de raisons très sérieuses, que le traité du 24 mars n'avait en rien modifié les actes internationaux relatifs à la neutralité de la Suisse et des territoires adjacents, que la Savoie n'avait pu être cédée par le Roi de Sardaigne qu'avec les droits qu'il exerçait: que l'on devait dès lors considérer comme demeurés obligatoires pour la France les engagements internationaux limitant l'exercice du droit de Souveraineté.

Les Français ont cependant soutenu, que la question devait être examinée à un autre point de vue. D'après eux, en effet, la neutralité de la Savoie ayant été établie dans l'intérêt de l'ancien Royaume de Sardaigne, ainsi que le Gouvernement français l'a soutenu contrairement au Gouvernement suisse, la condition de fait a changé par *le fait* de la cession de la Savoie à la France.

On peut dire avec raison, contrairement à cette prétention, que la neutralisation de cette partie de la Savoie a été stipulée pour assurer la neutralité de la Suisse et empêcher, que le théâtre de la guerre pût être transporté dans une zône limitrophe du Canton de Genève et du territoire neutralisé. Quoiqu'il en soit, la règle qui devrait toujours prévaloir, c'est qu'aucune des parties obligées par un traité général ne peut, de sa propre autorité, se considérer comme affranchie d'une obligation résultant d'une clause de ce traité, mais que sa prétention doit être reconnue fondée par les autres parties intéressées.

pour la Belgique ne pouvait pas s'étendre à ce pays. La Conférence réunie à Londres en 1867, pour faire disparaître tout doute à ce sujet, proclama, le 11 mai, la neutralité absolue du Grand Duché, par un traité conclu entre l'Autriche, la France, la Hollande, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Prusse et la Russie.

Nous devons enfin mentionner parmi les pays jouissant de la neutralité conventionnelle, les Iles Ioniennes d'après le traité conclu à Londres le 14 novembre 1863 entre l'Autriche, l'Angleterre, la France, la Russie et la Prusse, et d'après le traité du 29 mars 1864 entre l'Angleterre, la France, la Russie et la Grèce. Aux termes de ces traités, les Iles Ioniennes, depuis leur réunion à la Grèce, jouissent du privilège d'une neutralité perpétuelle. Il ne serait dès lors pas permis de stationner dans les eaux territoriales de ces îles avec des forces armées et des navires de guerre, sauf en ce qui concernerait les navires strictement nécessaires, pour maintenir l'ordre public et assurer la perception des impôts ou des taxes publiques.

1544. — Toutes les fois que la neutralité d'un Etat est rendue perpétuelle et absolue par un traité signé par les grandes Puissances, le respect de cette neutralité doit être considéré comme placé sous la garantie collective des Etats qui ont été partie au traité. Dès lors, si l'un d'eux est une Puissance tierce faisant un acte d'hostilité sur le territoire déclaré absolument neutre, cette violation pourrait être empêchée par les Etats qui auraient garanti la neutralité; car ils auraient toujours le droit d'exercer leur action collective, pour en empêcher ou en réprimer la violation. Ils pourraient aussi empêcher l'Etat neutre lui-même de prendre une attitude contraire à la neutralité. La neutralité perpétuelle doit toujours être considérée comme établie en vue d'un intérêt général. Par conséquent, ni les autres Etats, ni l'Etat lui-même, qui est déclaré perpétuellement

neutre, ne pourraient violer la neutralité, sans porter atteinte au droit international.

1545. — Toute Puissance neutre peut, lorsque la guerre éclate, continuer à maintenir ses armées dans les mêmes conditions qu'avant la déclaration de guerre, ou accroître ses armements pour défendre à main armée sa neutralité. Elle peut aussi s'allier à d'autres Etats neutres, et unir ses forces armées aux leurs pour la défense de leurs droits communs. Ce fait ne serait pas contraire à la neutralité, puisqu'un Etat peut toujours s'armer pour protéger ses droits.

Après avoir étudié les caractères juridiques de la neutralité, nous allons examiner quels sont les droits et les devoirs qui en dérivent.

CHAPITRE III

DEVOIRS DES ÉTATS NEUTRES

1546. *Le neutre doit être impartial.* — 1547. *Il n'est pas permis de fournir des secours aux deux parties.* — 1548. *Autorisation donnée au belligérant de traverser le territoire neutre avec ses armées.* — 1549. *Passage sans autorisation.* — 1550. *Passage de navires de guerre.* — 1551. *Enrôlement de soldats pour le compte du belligérant : opinion de Galiani et de Vattel, nos observations.* — 1552. *Le neutre ne doit pas empêcher les citoyens de l'Etat belligérant de partir pour aller combattre.* — 1553. *Armement et équipement des navires de guerre.* — 1554. *Règles d'après le traité de Washington de* 1871. — 1555. *Elles sont conformes aux principes du droit.* — 1556. *Les devoirs de la neutralité d'après l'Institut du Droit international.* — 1557. *Ordonnance italienne.* — 1558. *Défense d'accepter des lettres de marque.* — 1559. *Vente d'armes et de munitions.* — 1560. *Responsabilité du Gouvernement neutre.* — 1561. *Notre opinion.* — 1562. *Commerce de vivres.* — 1563. *Subsides pécuniaires.* — 1564. *Usage des ports neutres.* — 1565. *Faculté de séjourner avec la prise et de la vendre.* — 1566. *Justes principes admis par la législation italienne.* — 1567. *Le Gouvernement neutre doit*

réprimer les violations de la neutralité de la part des particuliers. — 1568. *Dans quels cas serait-il responsable de son manque de diligence.* — 1569. *Principes pour déterminer le caractère de la faute.* — 1570. *Application qui en a été faite dans l'affaire de l'*Alabama.

1546. — Le droit qui appartient à chaque Etat indépendant d'être traité comme neutre durant la guerre est surbordonné à la condition *sine qua non*, qu'il observe les devoirs de la neutralité[1]. Ces devoirs dérivent immédiatement de l'idée juridique elle-même de la neutralité, qui, ainsi que nous l'avons déjà dit, consiste dans le fait de s'abstenir loyalement et complètement de tout acte hostile, et dans celui de ne rien faire, soit directement soit indirectement, de propre à fortifier ou à affaiblir l'un ou l'autre des belligérants. Les bons rapports d'amitié entre l'État qui aurait déclaré la neutralité et l'un des belligérants, ne pourraient pas légitimer une conduite partiale de sa part, car ainsi que le faisait observer Bynkershoek, le fait d'accorder les faveurs que l'amitié, conseille, ne peut pas être permis durant la guerre, quand celui qui les reçoit les emploie au préjudice de son ennemi. Il serait incontestablement permis, dit-il, d'assister notre ami par nos secours et nos conseils, mais s'il était l'ennemi de nos amis, cela ne nous serait pas permis, parce qu'en agissant ainsi, nous nous rendrions les auteurs d'une préférence et d'une offense à l'encontre de l'autre peuple, avec lequel nos rapports seraient aussi ceux de l'amitié.

1547. — Le devoir de rester étranger à la guerre serait aussi violé, dans l'hypothèse de secours fournis avec une égalité parfaite aux deux belligérants. Etant en effet donné qu'on pût observer une telle égalité, il serait

[1] En ce qui concerne les devoirs de la neutralité, compar. Carlos Testa, *Le Droit internat. maritime*, p. 169 et suiv. (*Note du traducteur, C. A.*)

avant tout illicite et inconvenant de fournir à deux amis les moyens de se faire la guerre. Il est en outre à considérer que l'avantage que l'un ou l'autre des belligérants pourrait retirer de ces secours pourrait être différent, et que dès lors en accordant des faveurs égales, on contribuerait d'une manière différente et dans une mesure inégale à l'issue de la guerre.

1548. — Une application de ces principes pourrait avoir lieu dans l'hypothèse où le neutre accorderait aux deux belligérants la faculté de traverser son territoire avec leurs armées. Il ne suffirait pas alors de dire, qu'on aurait ainsi fait preuve d'impartialité, car en fait le passage ne profiterait efficacement pour les fins de la guerre qu'à celui des belligérants qui se servirait du territoire pour attaquer son adversaire, ou pour se retirer afin d'éviter une défaite complète, ou pour d'autres opérations stratégiques relatives à la mobilisation des corps d'armée, et qui influeraient évidemment sur le résultat final de la guerre.

La solution de la question devient plus difficile, si le passage est stipulé dans un traité. Ainsi, par exemple, il fut convenu par la Convention de Zurich du 27 mai 1815, que les troupes des alliés pourraient traverser le territoire suisse, après en avoir demandé l'autorisation à la Diète.

Nous avons déjà fait connaître notre opinion sur la valeur, que peut avoir un traité pour légitimer la violation de la neutralité. Si l'on doit considérer comme contraire aux devoirs de la neutralité d'accorder au belligérant la faculté de se servir du territoire neutre pour ses opérations stratégiques, on ne peut pas licitement seconder cette faculté par un traité.

Le traité conclu en 1815, et imposé par la force, ne peut pas servir de précédent, pour établir une règle en cette matière.

1549. — Il peut encore arriver que le belligérant

raverse le territoire neutre avec un corps d'armée, sans voir obtenu aucune autorisation du Souverain. Dans e cas, on pourrait se demander si l'Etat neutre devrait 'opposer par la force à ce passage.

Grotius, considérant que les voies de communication oivent servir à l'avantage commun de tous les Etats, soutenu que le belligérant a le droit d'employer ces oies pour ses besoins. En effet, d'après lui, toutes les ois qu'un Etat peut retirer un grand avantage d'un fait ans causer aucun dommage positif à un autre, il a e droit d'accomplir ce fait, et ce principe est applicable ux voies destinées par la nature elle-même à mettre n communication des lieux éloignés, et dont l'usage st inoffensif au propriétaire du sol, soit que celui qui n fait usage s'en serve pour les besoins du commerce, soit qu'il s'en serve pour les besoins de la guerre. l conclut, en disant qu'on ne peut pas interdire le passage, sans violer les lois naturelles.

Cette doctrine ne nous paraît pas soutenable en principe. Il en résulterait en effet, que le territoire de chaque Etat serait grevé d'une servitude perpétuelle au rofit des autres, tandis qu'au contraire le Souverain erritorial a le droit de refuser, même en temps de paix, aux trangers la faculté de se servir de son territoire, et que e droit est plus certain et plus incontestable en temps le guerre. Même à supposer que le passage fût inoffenif pour le propriétaire, on ne pourrait jamais en user ans son consentement. Aussi, Galiani, dès son époque, lisait qu'il est si vrai que le droit de passage n'existe as, que l'histoire n'enregistre aucun exemple d'un Etat eutre véritablement puissant, à l'égard duquel le belligérant se soit prévalu de ce prétendu droit.

Quant à s'opposer de vive force au passage, on ne peut as dire que ce soit là dans tous les cas un devoir impératif pour le neutre, car il ne serait pas toujours en mesure de défendre ainsi ses droits. On devrait dès lors

considérer comme suffisant pour exclure de la part du neutre la violation de ses devoirs, qu'il n'eût pas spontanément accordé le passage, ou qu'il ne l'eût pas tacitement approuvé, et que s'il l'eût subi, contraint par la force, il eût au moins protesté, pour ne pas sembler approuver une violation manifeste de ses droits.

S'il n'avait même pas protesté, son attitude entièrement passive pourrait constituer une grave présomption de partialité, et il ne serait pas fondé à se plaindre si, par suite de sa conduite, son territoire servait de théâtre à la guerre, et si l'autre belligérant y pénétrait lui-même avec ses troupes, pour s'opposer au passage de son adversaire ou pour couper sa retraite[1].

Nous poserons dès lors la règle suivante :

a) Le neutre doit s'opposer de toutes ses forces à ce que le belligérant fasse sur son territoire des actes d'hostilité contre son adversaire ; il ne doit pas autoriser le passage de ses troupes, et lorsqu'il serait contraint de le subir par la force, il devrait s'abstenir de tout acte qui pourrait impliquer une approbation, bien plus il devrait protester contre la violation illégitime de ses droits.

1550. — A l'égard du passage des navires de guerre dans les eaux territoriales de l'Etat neutre, on doit admettre que ce passage ne peut pas être considéré par lui-même comme une violation de la neutralité, lorsqu'il n'est interdit à aucun des belligérants. Le neutre a du reste sur les eaux territoriales le droit éminent de domaine et de juridiction, et peut empêcher le belligérant d'y faire des actes de guerre ; mais la simple navigation et le simple passage doivent être considérés comme indifférents pour les fins de la guerre, et c'est

[1] Compar. GALIANI, *Dei doveri dei principi neutrali*, parte I, cap. VII ; — WHEATON, *Dr. internat.* t. II, ch. III, §. 8 ; — HEFFTER, *Dr. internat.* §. 147 ; HALLECK, *Internat. Law*, XXII.

pour cela que le neutre n'est pas tenu de s'y opposer[1].

De là il résulte clairement, que si le belligérant voulait faire usage des ports du neutre pour les fins de la guerre, pour s'approvisionner d'armes ou de munitions, ou pour faire exécuter des travaux propres à accroître d'une manière quelconque sa force militaire, loin d'être loisible au neutre de permettre de semblables agissements, il devrait considérer comme obligatoire pour lui de s'y opposer.

1551. — Le neutre doit aussi empêcher le recrutement sur son territoire de troupes pour le compte de l'un ou l'autre des belligérants. Le fait de permettre, de favoriser ou de tolérer ce recrutement doit être considéré comme contraire aux devoirs de la neutralité, qui imposent l'abstention complète de tout acte de nature à renforcer les combattants.

Nous poserons dès lors la règle suivante :

a) L'Etat neutre ne pourra pas autoriser ses propres citoyens à prendre du service comme soldats dans l'armée des belligérants ; il devra au contraire s'abstenir de favoriser manifestement la formation des bandes recrutées sur son territoire.

Mais que devrait-on décider dans l'hypothèse où l'enrôlement aurait eu lieu pour le compte des belligérants et serait toléré seulement dans l'Etat neutre ? Cette tolérance devrait-elle être considérée comme suffisante pour faire perdre les avantages de la neutralité, surtout si, avec une entière impartialité, le neutre tolérait l'enrôlement pour le compte des deux Etats belligérants ?

Galiani était d'avis que, si un Etat permettait de recruter des soldats sur son territoire, il ne cessait pas d'être neutre, à la condition de ne pas faire preuve de partialité, parce que, d'après lui, le Souverain ne faisait que laisser à ses sujets la liberté de s'expatrier, droit

[1] Voir en ce sens, CARLOS TESTA, *Le Dr. public internat. maritime*, Traduction par AD. BOUTIRON. p. 176.

qui ne pouvait lui être contesté, et dont on n'avait aucun motif de se plaindre. Il ajoutait, du reste, avec beaucoup de sagesse, que pour résoudre la question il fallait examiner les habitudes, les coutumes et les lois du pays. Si ainsi une nation avait coutume de permettre le recrutement de soldats en temps de paix, on ne devrait pas lui refuser cette faculté en temps de guerre. Si, au contraire, un Souverain n'avait jamais permis à ses sujets de servir comme soldats ou marins dans les pays étrangers, on serait fondé à contester le droit de sa part de le leur permettre pour la première fois durant la guerre entre deux Puissances amies : « Peu « m'importerait, écrit Galiani, qu'on me dise qu'il ait « également offert l'avantage et la facilité aux deux, « parce que le besoin des combattants pourrait être si « distinct, que tandis que l'un, par suite de la pénurie « d'hommes dont il souffrirait, recevrait par suite de « cette permission un précieux et puissant secours, « elle pourrait être inutile et superflue pour l'au« tre [1]. »

Vattel pose comme principe général que « ce que « fait une nation en usant de ses droits et uniquement « en vue de son propre bien, sans partialité, sans des« sein de favoriser une Puissance au préjudice d'une « autre, tout cela ne peut pas être considéré comme « contraire à la neutralité. » Dès lors, si un peuple pour occuper et exercer au maniement des armes ses propres citoyens, est dans l'usage de permettre chez lui le recrutement de troupes au profit d'une Puissance étrangère, et lui a fait cette concession, l'ennemi de cette Puissance ne pourra pas considérer cet acte comme hostile, à moins que l'enrôlement dans les armées n'ait été permis pour envahir son pays ou pour la défense d'une cause odieuse et manifestement injuste [2].

[1] Cit., partie I, ch. IX, § 4.
[2] WATTEL, *Dr. des gens*, liv. III, ch. VII, § 110.

Il nous semble que, si les citoyens d'un Etat, qui aurait déclaré la neutralité, allaient spontanément et de leur propre initiative s'enrôler sous les drapeaux des combattants, le Gouvernement en n'agissant d'aucune façon pour empêcher ce mouvement, ne ferait par là rien de contraire à la neutralité. Le droit de s'expatrier est un droit de l'homme, qui ne saurait être limité dans l'intérêt du belligérant. Le Gouvernement qui, en de semblables circonstances, aurait toléré la formation des bandes de volontaires, aurait fait ce qu'il devait, en ne limitant pas la liberté de l'expatriation. Les lois intérieures règlent du reste l'expatriation et les conséquences de l'enrôlement dans les armées étrangères. La majeure partie d'entre elles considèrent l'enrôlement à l'étranger sans autorisation du Gouvernement comme l'une des causes, qui font perdre la qualité de citoyen de l'Etat.

Les lois des autres pays punissent plus ou moins sévèrement les citoyens qui, sans autorisation du Gouvernement, vont s'enrôler dans les armées étrangères. Il suffira de rappeler que le statut XIX et XX de Georges I[er] en Angleterre, promulgué dans le but d'empêcher la formation des légions des Jacobites en France et en Espagne, punissait de la peine de mort quiconque prenait du service dans les armées étrangères sans y être autorisé par S. M. Ces pénalités furent adoucies dans les statuts postérieurs ; mais elles ne disparurent pas complètement, et nous trouvons notamment cette prohibition encore prévue et punie dans le statut XXXIII et XXXIV Victoria, ch. 90, du 9 août 1870[1].

[1] Cet acte relatif à l'enrôlement illégal, dispose de la façon suivante : « Si une personne, sans licence de S. M., étant citoyen bri-« tannique, aussi bien à l'intérieur qu'hors des frontières des do-« maines de S. M., accepte ou consent à accepter une commission « ou un enrôlement pour le service militaire ou naval d'un État « étranger en guerre avec un autre État étranger, et qui, d'après

Sans entrer dans d'autres détails à ce sujet, nous pouvons admettre en principe qu'on ne peut pas accuser de violation de la neutralité un Gouvernement, qui n'arrive pas à empêcher l'enrôlement à l'étranger de ses propres citoyens sur leur propre initiative, à la condition toutefois qu'il ne modifie pas à leur égard les lois en vigueur, ou n'en suspende pas l'exécution.

« cette loi soit considéré comme un État ami, ou si un citoyen bri-« tannique ou étranger résidant dans les domaines de S. M., induit « une autre personne à accepter ou à consentir à accepter une « commission ou un engagement pour le service militaire ou naval « d'un État comme ci-dessus, il sera incriminé pour violation de « cette loi, et sera puni d'amende et de prison, ou de l'une ou de « l'autre de ces peines, à la discrétion de la Cour devant laquelle le « prévenu sera convaincu du délit, et la prison, si elle est prononcée, « pourra ou non être sans travaux forcés. »

La même peine est édictée par cette loi contre ceux, qui abandonnent les domaines de S. M. Britannique avec l'intention de prendre du service dans les armées étrangères.

Parmi les autres lois, qui punissent le fait de prendre du service dans les armées de l'un ou de l'autre des belligérants, quand l'État a déclaré la neutralité, disons que le projet du Code Pénal italien punit les actes hostiles commis par les citoyens à l'intérieur et hors du territoire national, sans être approuvés par le Gouvernement du Roi, et mentionne à titre d'exemple l'enrôlement dans le cas, dont nous nous occupons actuellement.

L'art. 80 du Code Pénal militaire italien punit de peines très sévères le militaire, qui aurait engagé des militaires ou des personnes soumises aux tribunaux militaires à prendre du service dans l'armée d'une Puissance étrangère neutre ou amie, ou qui aurait facilité sciemment les moyens de le faire, ou qui aurait fait des enrôlements pour le compte des Puissances susdites. Il demeure du reste entendu, que les soldats de terre ou de mer, qui auraient abandonné leur corps pour prendre du service dans l'armée étrangère, seraient passibles des peines qui punissent la désertion.

Nous devons en outre, rappeler que l'ordonnance relative à la neutralité publiée par le Gouvernement italien, le 6 avril 1864, et remise en vigueur à l'occasion de la guerre franco-allemande par le décret royal du 26 juillet 1870, dispose de la façon suivante, en son article 5 :

Il est certain que si l'enrôlement avait lieu pour le compte du belligérant et était pratiqué par ses agents, qui emploieraient notoirement et ouvertement tous les moyens pour organiser des corps de volontaires sur le territoire neutre, en cette circonstance la tolérance de

« L'art. 35 du Code Pénal maritime défend à tous les citoyens du « Royaume d'Italie de se faire enrôler à bord de bâtiments de guerre « ou corsaires d'un des États belligérants, ou d'y prendre du ser- « vice.

» En cas de contravention... lesdits citoyens italiens ne pourront « réclamer aucune protection contre les actes et les mesures desquels « ils seront l'objet de la part des belligérants, sans préjudice des « peines prononcées par l'art. 80 du Code Pénal de la marine mar- « chande du 18 janvier 1827. »

Aux États-Unis, le même fait est interdit et puni par la loi relative à la neutralité du 20 avril 1818 (neutrality law), remise en vigueur dans la déclaration de neutralité publiée par le Président Grant le 22 août 1870, à l'occasion de la guerre franco-allemande. Cette loi punit, en effet, sévèrement les actes suivants :

1° Accepter une commission sur terre et sur mer pour le service d'un des belligérants ;

2° S'enrôler ou induire une autre personne à s'enrôler ou à aller s'enrôler au service d'un des belligérants comme soldat, marin ou personne de l'équipage à bord d'un vaisseau de guerre, croiseur ou corsaire :

3° Préparer ou aider à préparer quelque expédition ou entreprise militaire dirigée du territoire des États-Unis sur le territoire d'un des belligérants.

Dans la législation française, il n'existe aucune loi spéciale relative aux enrôlements contractés pendant la neutralité ; mais les actes prohibés et punis par les autres lois tombent sous le coup de sanctions pénales de diverses dispositions, qui seraient applicables dans le cas présent. Les agences d'enrôlement sans autorisation du Gouvernement, quand elles agiraient de manière à pouvoir être qualifiées d'entreprises militaires, tomberaient sous le coup de l'art. 84 du Code Pénal, qui punit les actes qui ont exposé la France à une déclaration de guerre. Quant au Français, qui s'enrôlerait à l'étranger dans les armées belligérantes, il serait passible de l'art. 21 du Code Civil, qui emporte la perte de la qualité de Français, et des dispositions du décret du 26 août 1871, et si l'enrôlé était un soldat des armées de terre ou de mer, il serait puni des peines de la désertion.

la part du Gouvernement neutre ne serait pas conciliable avec ses devoirs. Le caractère de publicité qu'aurait l'enrôlement impliquerait l'approbation tacite du Gouvernement. Le droit de lever des troupes appartient exclusivement au Souverain de l'État, il ne pourrait pas être exercé pour le compte d'une Souveraineté étrangère dans un pays qui aurait déclaré la neutralité. On ne pourrait présumer que le Gouvernement tolérât de bonne foi l'enrôlement de soldats, lorsqu'il voudrait observer loyalement ses devoirs de neutralité, car le fait du belligérant de recruter ses armées sur le territoire neutre aurait pour résultat de faire la tolérance un véritable acte d'hostilité.

1552. — Nous dirons en outre que l'État neutre ne pourrait pas empêcher les citoyens de chacun des États belligérants, qui résident sur le territoire neutre, d'aller à leur gré combattre dans les rangs les armées de leur pays. On doit d'une part respecter le droit qu'a chaque Souveraineté de rappeler ses citoyens qui résident à l'étranger pour défendre leur patrie en danger, et d'autre part reconnaître le devoir pour ces citoyens d'obéir à l'appel de leur Gouvernement. Il serait dès lors déloyal d'empêcher leur départ, et de mettre des obstacles à l'accomplissement d'un devoir, que le droit international lui-même reconnaît. Si dans cette hypothèse il se constituait un comité composé de citoyens de l'un ou l'autre État belligérant, dans le but de pourvoir au rapatriement de leurs nationaux, qui voudraient rejoindre leur drapeau, ou si cette œuvre était notoirement accomplie par les consuls des pays belligérants sans opposition du Gouvernement local, on ne pourrait pas dire de ces comités ou agences ce que nous avons dit précédemment des agences d'enrôlement. Les règles applicables à l'enrôlement des citoyens de l'État qui aurait déclaré la neutralité, diffèrent de celles applicables aux citoyens de l'État belligérant, qui résident dans l'État

neutre et qui sont appelés à servir dans l'armée de leur pays. Le neutre ne pouvant pas et ne devant pas empêcher leur rapatriement, par là même ne doit pas et ne peut pas s'opposer aux actes, que peuvent faire leurs nationaux pour faciliter ce rapatriement.

1553. — Un point qui a fait l'objet d'une vive discussion à notre époque, c'est celui de dire si les devoirs de la neutralité imposent à l'État neutre l'obligation d'empêcher l'équipement et l'armement d'un navire de guerre pour le compte d'un des belligérants[1]. Cette discussion fut longuement agitée entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Angleterre, à l'occasion de faits qui s'étaient produits au cours de la guerre de la sécession. Un des chefs, sur lesquels les Etats-Unis fondèrent leurs réclamations contre le Gouvernement britannique, fut que ce Gouvernement n'avait pas interdit aux croiseurs des Etats confédérés de faire construire pour leur compte dans les chantiers anglais des navires, qui évidemment étaient destinés à servir à la guerre, et d'avoir toléré avec une coupable négligence que ces navires sortissent des ports anglais, après avoir été armés et équipés comme des navires de guerre.

Cette difficulté, connue communément sous la dénomination *de question l'Alabama*, fut résolue le 14 septembre 1872, par la sentence prononcée par le Tribunal arbitral de Genève, constitué d'un commun accord en conformité du traité stipulé à Washington le 8 mai 1871. Cette sentence, en appliquant les principes reconnus dans le traité précité, admit les règles suivantes comme obligatoire pour les neutres.

1554. — Un Gouvernement neutre est tenu :

1°. De faire toutes les diligences nécessaires pour prévenir l'armement ou l'équipement en guerre, dans les limites où il exerce sa juridiction, de tout navire qu'il

[1] Compar. à ce sujet, Carlos Testa, *Le Dr. internat. maritime*, Traduction par Ad. Boutiron. p. 213 et 214. (*Note du traducteur, C. A.*)

peut raisonnablement soupçonner comme étant destiné à faire la course ou la guerre contre une Puissance avec laquelle il est en paix ; de veiller avec le même soin pour empêcher la sortie des limites de sa juridiction de tout navire destiné à faire la course ou la guerre, ainsi qu'il l'est dit plus haut, lorsque ce navire a été adapté aux exigences des opérations de guerre dans les limites de la juridiction susdite :

2° De ne pas permettre ou tolérer qu'une des parties belligérantes se serve de ses ports ou de ses eaux, comme de base pour ses opérations maritimes contre son ennemi, ni pour renouveler ou accroître ses munitions de guerre, ou son armement, ou bien pour enrôler des hommes ;

3° De faire les diligences nécessaires dans ses ports et dans ses eaux, et d'empêcher qu'aucune personne, dans le cercle de ses attributions, ne viole les obligations et les devoirs précédents.

1555. — On ne peut pas dire que jusqu'aujourd'hui toutes les Puissances aient admis les règles acceptées par l'Angleterre et les États-Unis. Ces règles doivent néanmoins être considérées, non seulement comme l'expression du droit conventionnel consenti entre deux États, mais comme de vrais principes du droit international. Elles sont, en effet, dans leur essence, l'application du principe général, que les États, qui sont étrangers à la lutte, doivent empêcher sur leur propre territoire, d'organiser des expéditions, ou de faire des armements, pour le compte de l'un ou de l'autre des belligérants. Dès lors, le devoir d'exercer une surveillance rigoureuse pour empêcher les particuliers de construire, d'équiper ou d'armer des navires de guerre sur le territoire neutre, de fréter lesdits navires ou de les livrer aux belligérants, dérive des devoirs juridiques de la neutralité.

L'État neutre doit, en effet, s'abstenir de prêter aucune

assistance directe au belligérant ; il ne peut, sans manquer aux devoirs de la neutralité, lui permettre d'organiser pour son propre compte une expédition militaire ou un armement sur le territoire neutre. Or il est évident, que le Gouvernement neutre est tenu d'empêcher les particuliers, qui ont reçu une commande pour construire un navire de guerre, ou pour concourir, d'une manière quelconque, à l'armement ou à l'équipement de ce navire, de le faire impunément. On ne pourrait pas dire que la construction d'un navire étant un acte de commerce, ne peut pas être empêchée, surtout quand la commande n'émane pas du Gouvernement belligérant lui-même. En effet, le navire constituant en lui-même un puissant instrument de guerre, en permettre la construction et le lancement sur le territoire neutre sans aucun empêchement de la part du Gouvernement, ce serait donner une véritable assistance militaire, puisque ce bâtiment pourrait, aussitôt qu'il aurait pris la mer, arborer le pavillon de l'État belligérant, et faire tous les actes d'hostilité, sous la protection du droit international de la guerre. Le Gouvernement a le devoir de veiller attentivement, pour empêcher l'organisation, sur son territoire, d'entreprises militaires contre les États avec lesquels il est en paix. Dès lors, il devrait suffire qu'on pût présumer qu'un navire construit sur le territoire neutre fût destiné à l'un des belligérants, pour imposer au Gouvernement neutre le devoir d'en empêcher la construction. Toute négligence à cet égard serait coupable, et impliquerait la responsabilité de l'État neutre envers l'État lésé.

1556. — L'Institut de Droit international a résolu, d'après ces vues, la question de principe. En effet, il a formulé les devoirs de la neutralité de la façon suivante :

« L'État neutre qui veut rester en paix et en relations

« d'amitié avec les belligérants, et jouir des droits de « la neutralité, a le devoir de s'abstenir de prendre « aucune part à la guerre, au moyen de la prestation « de secours militaires à l'un des belligérants ou à « tous les deux, et de veiller à ce que son territoire ne « serve pas comme centre d'organisation, ou comme « point de départ aux expéditions hostiles contre l'un « d'eux ou contre tous deux.

« En conséquence, l'État neutre ne peut mettre en « aucune manière à la disposition de l'un des États « belligérants, ni lui vendre ses navires de guerre, « ou navires de transports militaires, comme aussi le « matériel de ses arsenaux ou de ses magasins mili- « taires, dans le but de l'aider à continuer la guerre. « En outre, l'État neutre est tenu de veiller à ce que « les autres personnes ne mettent des navires de guerre « à la disposition d'aucun des États belligérants, dans « ses ports ou dans les parties de mer, qui dépendent « de sa juridiction [1]. »

Relativement à ces règles, nous devons admettre que l'État neutre est juridiquement obligé d'empêcher par tous les moyens en son pouvoir, la construction dans ses ports ou dans ses eaux territoriales de navires destinés aux usages de la guerre et la conclusion de contrats pour la construction de ces mêmes bâtiments. De même, il doit s'opposer à toutes conventions, dans l'intérêt des belligérants, et pour les fins de la guerre, quelle que puisse être la nature de ces conventions, pourvu toutefois qu'il constate l'intention des parties de prendre ainsi une part quelconque aux opérations de la guerre. Chaque Gouvernement a le devoir d'exercer, en ce qui concerne ces faits, la plus active surveillance, et il pourrait être tenu de répondre de toute négligence coupable.

[1] Voir les conclusions des délibérations de l'Institut adoptées dans la session de Lahaye, *Annuaire*, 1877, p. 139.

1557. — L'ordonnance italienne du 6 avril 1864 relative à la neutralité dispose de la façon suivante à l'art. 4 : « Il est défendu aux citoyens italiens d'accepter les « propositions qui leur seraient faites par les parties « belligérantes pour l'armement des navires de guerre... « ou de participer d'une façon quelconque à l'équipe- « ment ou à l'armement d'un navire de guerre ou d'un « bâtiment corsaire desdites parties belligérantes ».

En cas de violation de ces dispositions, cette ordonnance rappelle les pénalités édictées par le code pénal italien de la marine marchande.

Il est clair que, par l'application de cette disposition, le Gouvernement italien peut empêcher l'armement et l'équipement des navires de guerre. Du reste, notre Code de la marine marchande du 24 mai 1877, pourvoit d'une façon efficace à la défense de la construction de tels navires, en astreignant les constructeurs, avant de commencer les travaux, à déclarer si le bâtiment est construit pour leur propre compte ou pour celui d'autrui et de présenter en ce dernier cas le contrat passé avec eux, relativement à ladite construction. Si l'armateur, pour ne pas s'exposer à un refus certain, dissimulait la véritable disposition du navire, il s'exposerait à encourir les peines édictées pour fausse déclaration et celles qui punissent les actes d'hostilité faits dans le Royaume, contrairement à la défense du Gouvernement du Roi.

1558. — On considère aussi comme un des devoirs des Etats neutres de ne pas permettre à leurs citoyens d'accepter des lettres de marque, pour servir comme corsaires pour le compte de l'un ou de l'autre des belligérants. Cette prohibition rentre du reste dans la défense générale d'empêcher les citoyens d'entrer au service militaire des Etats belligérants. Elle est sanctionnée par l'art. 4 de l'ordonnance italienne précitée.

1559. — Un point controversé a été celui de savoir si un Gouvernement neutre doit se considérer comme obligé de défendre la vente des armes ou des munitions de guerre aux particuliers, qui feraient le commerce de ces objets.

On considère comme incontestable, que l'Etat neutre ne peut pas lui-même augmenter la force d'un belligérant, ni lui permettre d'accroître ses moyens d'attaque ou de défense, en mettant à sa disposition une certaine quantité d'armes, de canons, de munition, ou de tout autre matériel de guerre.

Ce principe doit être largement appliqué, même si un Gouvernement, avant la déclaration de guerre, avait conclu un contrat avec un autre Etat et lui avait vendu les armes et les munitions excédant ses propres besoins. Bien que ce contrat eût été fait loyalement et de bonne foi, le Gouvernement ne pourrait pas livrer ces armes et ces munitions après la déclaration de guerre.

C'est vainement qu'on dirait que la livraison de matériel de guerre vendu serait la simple exécution d'un contrat loyalement conclu en temps de paix. La nature de l'opération elle-même n'en subsisterait pas moins, et on ne pourrait pas ainsi lui ôter son véritable caractère, celui d'un concours prêté pour faire la guerre, lorsque la livraison serait faite après la déclaration de guerre.

Mais le Gouvernement neutre doit-il défendre aux particuliers de faire le commerce d'armes et de munitions de guerre, dans le cas où le commerce de ces objets a lieu pour le compte des belligérants ?

Cette question a été agitée récemment entre les Gouvernements prussien et anglais à l'occasion de la guerre de 1870 ; mais elle a été plus vivement débattue entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Angleterre durant la guerre de 1861-65. Elle a aussi été discutée devant le

Sénat des Etats-Unis d'Amérique, à propos de la vente d'armes et de munitions de guerre faite au cours de l'année 1871.

D'après les usages et les lois de la guerre, il est défendu de transporter ces objets, qui sont déclarés contrebande de guerre, ainsi que nous le dirons plus bas; mais on ne peut pas affirmer qu'aux termes des usages internationaux il soit obligatoire pour les Gouvernements neutres d'en défendre le commerce. Dans certains Etats, il n'existe aucune loi pour interdire aux citoyens de vendre ou de transporter les objets de contrebande : la vente est en effet considérée comme un acte de commerce, qui ne peut pas perdre sa nature par suite de la déclaration de guerre. Dès lors, il est évident que la vente ne peut par elle-même impliquer aucune violation des devoirs de neutralité, ni engager la responsabilité du Gouvernement, lorsqu'elle est seulement le fait des particuliers, sans aucune coopération même indirecte du Gouvernement, pour rendre l'acquisition des armes et des munitions plus facile pour l'un des belligérants et plus onéreuse pour l'autre.

Le belligérant peut du reste se protéger, en confisquant tous les objets qualifiés contrebande de guerre, avant leur arrivée au lieu de destination, et le particulier qui transporte ces objets, ou qui consent à ce qu'ils soient transportés, est exposé au risque de perdre sa propriété,selon les lois de la guerre. Toutefois, s'il consent à faire le commerce de ces objets dans de semblables conditions, on ne saurait rien voir dans l'acte en lui-même qui puisse impliquer la responsabilité du Gouvernement d'après le droit international, surtout si le commerce de ces objets était déclaré licite par la loi de l'Etat neutre.

1560. — Dans un seul cas, il nous semble que le fait de permettre la vente et le transport des armes de guerre pourrait impliquerla responsabilité du Gouver-

nement neutre. Ce serait lorsque la loi interne de l'Etat neutre défendrait aux citoyens de faire le commerce d'objets de contrebande de guerre et de les transporter, et lorsque le Gouvernement n'aurait pas empêché le commerce et l'exportation de tels objets, quand il le pouvait. Dans ce cas, ce ne serait pas la vente des munitions et des armes qui constituerait la violation de la neutralité. La responsabilité du Gouvernement résulterait de ce qu'il n'aurait pas agi loyalement au point de vue de la loi interne, et de ce qu'il aurait négligé de faire appliquer cette loi, en permettant la vente et le transport des armes.

1561. — Nous poserons dès lors les règles suivantes :

a) Le commerce non clandestin et impartial des armes et des munitions de guerre, fait pour le compte des particuliers et à leurs risques et périls, et sans ingérence directe ou indirecte du Gouvernement pour le favoriser, doit être considéré par lui-même, même durant la guerre, comme un simple acte de commerce, non contraire aux obligations imposées au Gouvernement neutre, qui ne l'empêche pas ;

b) Si un Gouvernement suspendait l'application des lois internes défendant ce commerce, ou s'il les appliquait mal ou avec partialité, ou s'il favorisait d'une manière quelconque le commerce, ou facilitait l'exportation de la contrebande de guerre, cette manière d'agir serait considérée comme une violation de l'obligation internationale des Etats neutres, de s'abstenir aussi bien directement qu'indirectement de fournir des secours aux belligérants[1].

[1] Une discussion très vive, au sujet de l'application des règles relatives à la vente et au transport des armes et des munitions de guerre, eut lieu entre le Gouvernement prussien et le Gouvernement anglais pendant la guerre franco-allemande de 1870-1871. Voir le *memo-*

On doit conclure de ces règles que la prohibition du commerce des armes et des munitions ne pouvant pas être considérée comme un devoir absolu de la neutralité, le belligérant ne pourrait pas prétendre que les lois en vigueur dans l'Etat neutre relativement à ce genre de commerce devraient être modifiées, ou qu'on devrait y promulguer des lois spéciales pour consacrer

randum du 1er septembre 1870 du comte Bernstroff à Lord Granville.

Le comte Bernstroff, pour soutenir les vues du Gouvernement prussien, observait que l'exportation continue d'armes, de munitions, de charbon et d'autre matériel de guerre, qui était faite en Angleterre pour le compte du Gouvernement français, exportation dont se vantait le ministre de la guerre français, sans que ces faits fussent démentis par le Gouvernement britannique, prouvait que la neutralité de la Grande-Bretagne n'était pas du tout impartiale : que le Gouvernement devait empêcher l'exportation de la contrebande de guerre, en déclarant ce commerce illicite, même lorsqu'il était fait par les neutres pour le compte des belligérants, que cette prohibition n'aurait apporté aucune entrave au commerce des pays neutres, parce que l'on déclarerait seulement illégal le commerce des armes et des munitions, que cette prohibition frapperait seulement ce genre de trafic, mais non le commerce loyal ; que l'Angleterre, pour favoriser les intérêts d'un petit nombre de commerçants et la spéculation de ceux-ci, devenait moralement responsable de la continuation de la guerre, qui se terminerait plus tôt, si la France était contrainte de s'en tenir à ses propres ressources. Ces arguments et d'autres de même nature étaient mis en lumière dans ce mémoire ; mais Lord Granville, sans nier les faits, répondit que, d'après les précédents existants, on ne pouvait pas prohiber la vente des armes et des munitions, que cela n'était pas contraire aux devoirs de la neutralité et ne pouvait pas être défendu par le Gouvernement anglais ; que dans la guerre contre le Danemark on avait empêché l'expédition d'armes et de munitions, parce que cela avait été stipulé dans un traité avec le Danemark et l'Angleterre, mais que cette prohibition ne devait pas être considérée comme une règle nécessaire de la neutralité, d'autant plus que les États-Unis d'Amérique, qui avaient déclaré la neutralité au même titre que l'Angleterre, n'avaient pas défendu la vente des armes, et que la Prusse elle-même ne l'avait pas défendue durant la guerre de Crimée.

le système de la prohibition, ni considérer le refus de l'Etat neutre comme la preuve d'un manque de sympathie à son égard. Le neutre ne peut pas être obligé de rendre plus onéreux et plus difficile pour lui l'accomplissement des devoirs de la neutralité, et l'on ne saurait méconnaître que si, pour favoriser les vues particulières du belligérant, il voulait prohiber l'exportation des objets de contrebande de guerre, il assumerait une lourde tâche pour rendre sa prohibition efficace. Il est, en effet, réellement impossible en pratique d'empêcher le transport clandestin des armes et des munitions, sans soumettre les commerçants à de telles restrictions et à de telles mesures inquisitoriales, qu'elles ont pour résultat d'entraver le mouvement commercial tout entier. Du reste, dans tous les cas, on n'éviterait pas les prétextes fréquents de réclamations de la part des belligérants contre le Gouvernement neutre, qui pourrait toujours être accusé de ne pas avoir mis un soin suffisant à empêcher l'exportation.

Les difficultés inévitables pour assurer efficacement la défense de l'exportation des objets de contrebande de guerre constituent dès lors un argument très sérieux pour conclure, que l'on ne peut pas imposer aux Etats neutres de défendre par leur législation intérieure le commerce des armes et des munitions, de la part des particuliers. Il ne nous paraît dès lors pas admissible d'accepter la règle posée par Bluntschli, que « l'Etat neutre est tenu de faire son possible pour em- « pêcher sur son territoire l'expédition en gros d'ar- « mes de guerre, quand il résulte des circonstances que « cet envoi constitue un secours de guerre[1]. » Cette règle donnerait en effet lieu à de nombreuses discussions, tant sur la responsabilité de l'Etat neutre, que sur l'étendue de cette même responsabilité et que sur les principes nécessaires pour pouvoir la déterminer.

[1] Bluntschli, *Dr. internat.* § 766.

Etant admis que le commerce des armes et du matériel de guerre doit être considéré comme un acte de commerce, quand il a lieu pour le compte des particuliers, et que l'expédition et la fourniture de ces mêmes armes, quand ces actes ont un caractère privé, n'impliquent pas la violation des devoirs de neutralité de la part de l'Etat qui a toléré un tel commerce, nous sommes d'avis qu'il est indifférent de rechercher si le particulier a ou non eu l'intention de favoriser l'un ou l'autre des belligérants, ou si la fourniture constitue par elle-même un secours de guerre. En effet, une telle opération, qu'elle ait lieu sur une petite ou sur une grande échelle, a toujours pour effet d'assister le belligérant pour le compte duquel elle est faite.

Or, de deux choses l'une, ou bien le Gouvernement devrait toujours l'empêcher et cela donnerait naissance à toutes les difficultés que nous avons exposées plus haut, ou bien il ne devrait pas l'empêcher, et il ne serait pas astreint à rechercher l'intention de ceux qui font le commerce et de s'assurer en outre si l'affaire elle-même constitue ou non un secours, et si elle est ou non avantageuse pour le belligérant. L'Etat neutre ne doit pas s'opposer à la liberté du commerce ; mais il appartient au belligérant de se défendre, en confisquant le matériel de guerre vendu et en voie de transport. En voulant trop réglementer la neutralité, dans le désir louable d'abréger la guerre, on peut faire naître de nouvelles causes d'hostilité, par suite des réclamations inévitables auxquelles donnerait lieu l'exécution de ces règles elles-mêmes, surtout si elles n'étaient ni exactes, ni précises.

Pour nous résumer, nous concluons que la guerre ne peut pas ôter aux particuliers le droit de fabriquer, de vendre et de transporter les armes, les munitions et le matériel de guerre, que les Gouvernements qui ont à cœur, non-seulement de rester étrangers à la guerre,

mais d'empêcher qu'elle ne soit alimentée par l'assistance de leurs citoyens, peuvent leur défendre de transporter sur des navires portant le pavillon national tous les objets qui sont considérés d'après le droit international comme de la contrebande de guerre ; qu'on ne peut pas considérer comme un devoir absolu de la neutralité d'assurer cette prohibition à l'aide de pénalités, mais regarder seulement comme obligatoire pour les Etats neutres de ne protéger en aucune façon leurs citoyens qui font un semblable commerce à leurs risques et périls, et de reconnaître que les belligérants ont légitimement le droit d'appliquer les lois de la guerre et de confisquer les marchandises en cours de transport.

1562. — Le commerce des vivres et des choses nécessaires pour l'approvisionnement des armées peut avoir lieu sur le territoire neutre, et l'Etat qui le permet ne peut être accusé d'aucune violation des devoirs de la neutralité, à la condition toutefois qu'il accorde la faculté d'acheter ces choses aux deux belligérants, en leur assurant une parfaite égalité. Par elle seule la partialité, dans l'intention de favoriser l'un ou l'autre des belligérants, constituerait une violation des devoirs de la neutralité, parce qu'elle équivaudrait à un secours indirect.

1563. — En ce qui concerne les secours pécuniaires et les emprunts publics contractés pour faire la guerre on devrait les considérer comme indifférents au point de vue de l'Etat qui aurait déclaré la neutralité, pourvu qu'ils eussent, à raison de leur nature et des circonstances, le caractère d'actes privés. Si dès lors le Gouvernement prenait part, soit directement soit indirectement, à de telles opérations, comme par exemple s'il autorisait l'un des belligérants à contracter un emprunt, ou à organiser dans le pays neutre une souscription publique pour recueillir des valeurs d'une n

ture quelconque, sa manière d'agir ne serait pas conciliable avec les devoirs stricts de la neutralité. Autre chose est l'initiative privée des citoyens qui font des actes de libéralité en faveur de l'un ou l'autre des belligérants, autre chose est la participation directe ou indirecte du Gouvernement.

On doit admettre avec plus de raison comme contraire aux devoirs de la neutralité le fait d'un Gouvernement, qui après le commencement des hostilités prête à un autre Gouvernement, l'argent que celui-ci lui a demandé pour les besoins de la guerre. On pourrait objecter que le prêt est une opération commerciale, dont le prêteur retire un bénéfice, et qu'un Gouvernement, qui ferait un prêt pour se procurer cet avantage, sans se préoccuper de l'usage de l'argent prêté, ne ferait pas une opération de guerre; que l'or, l'argent et tous les autres métaux précieux n'ont pas été qualifiés de contrebande de guerre et qu'il devrait dès lors être permis aux neutres d'envoyer des métaux précieux aux belligérants. Mais ces raisons ne pourraient pas être suffisantes pour ôter à l'opération son véritable caractère, celui d'une assistance volontairement et librement accordée par le neutre, à l'occasion et pour les besoins de la guerre, assistance qui est inconciliable avec les devoirs de la neutralité. Le prêt peut être considéré comme une opération commerciale, quand il est fait par les particuliers.

Les lois internes ne déclarent pas ces actes illicites et le Gouvernement ne peut pas être responsable, s'il ne défend pas aux particuliers de venir en aide avec leur argent à un Gouvernement étranger qui fait la guerre. Il est dès lors évident que l'on ne peut pas considérer comme contraire aux devoirs de la neutralité, de permettre l'organisation dans le pays neutre de comités privés pour recueillir des collectes destinées à secourir les blessés, les prisonniers de guerre et leurs fa-

milles, à la condition toutefois que le Gouvernement ne cherche pas à prêter son concours aux manifestations individuelles favorables à l'un des belligérants, et à empêcher celles qui sont favorables à l'autre, même dans le cas où il aurait manifesté sa sympathie pour la cause de l'un ou de l'autre [1].

1564. — On doit considérer comme un véritable devoir pour l'Etat neutre, d'interdire aux navires de guerre et aux bâtiments corsaires des Etats belligérants de pénétrer dans ses ports ou dans ses rades et d'y séjourner pour y renouveler ou y augmenter leurs provisions de guerre [2].

Nous constatons que cette règle est généralement reconnue dans les ordonnances relatives à la neutralité, publiées par les divers Etats. Dans l'ordonnance italienne du 6 avril 1864, il est ainsi disposé, à l'art. 9: « Un navire d'un Etat belligérant ne peut en aucun cas « se servir d'un port italien pour un but quelconque d'hos- « tilité, ni pour se fournir d'armes ou de munitions. Il « ne peut sous aucun prétexte entreprendre les travaux « qui seraient de nature à augmenter d'une manière « quelconque son aptitude aux opérations de guerre.

« Art. 10. — Les navires de guerre des Puissances « belligérantes ou les navires corsaires ne peuvent se « pourvoir que des vivres, des objets de consommation « ou des moyens de réparation qui sont absolument né- « cessaires pour l'entretien de l'équipage et pour la sé- « curité de la navigation. S'ils veulent se pourvoir de « charbon, ils ne pourront le recevoir que 24 heures « après leur arrivée. »

Nous trouvons des dispositions semblables dans les

[1] Calvo, *Dr. internat.* § 2231 ; — Bluntschli, § 768; — Phillimore, *Internat. Law*, t. III, § 151.

[2] Compar. Carlos Testa, *Le Dr. internat. maritime*, Traduction par Ad. Boutiron, p. 180 et suiv. (*Note du traducteur, C. A.*)

ordonnances promulguées dans les autres pays[1]. Elles consacrent, avec de légères modifications, comme règle générale, le devoir pour les Etats neutres de ne pas permettre aux navires de guerre des belligérants de se servir des eaux et des ports neutres pour les fins de la guerre. En ce qui a trait à l'approvisionnement de charbon, tant dans l'ordonnance anglaise que dans l'ordonnance espagnole, la permission est limitée à la quantité nécessaire pour atteindre le port le plus voisin de leur pays. Dans l'ordonnance espagnole, il est ajouté que si un navire avait pris une fois du charbon, il ne pourrait plus en prendre de nouveau sans une permission spéciale qu'après un délai de 90 jours à dater du moment où il s'en serait approvisionné précédemment dans un port espagnol.

Nous poserons la règle suivante, qui est conforme aux usages internationaux :

a) L'Etat neutre a le devoir de ne pas permettre et de ne pas tolérer qu'un navire de guerre d'un des belligérants fasse dans ses ports une opération quelconque pour accroître ses forces ou augmenter son armement militaire, et s'approvisionne de charbon et de vivres au-delà de ce qui peut être indispensable à l'équipage pendant le temps nécessaire pour naviguer jusqu'à un port de son pays.

1565. — En ce qui concerne la vente des objets capturés durant la guerre, on doit aussi considérer comme un devoir strict pour l'Etat neutre de ne permettre à aucun navire de se servir de ses ports pour y abriter ses prises. Nous trouvons cette prohibition rigoureusement sanctionnée dans certains Etats, où elle est formulée d'une façon absolue. C'est notamment le

[1] Voir la proclamation du Président des États-Unis du 8 octobre 1870 ; le décret du régent d'Espagne du 26 juillet 1870 ; la proclamation de Victoria pour l'observation de la neutralité de la part de la Grande-Bretagne (9 août 1870).

cas de l'Angleterre, aux termes des instructions données par lord Derby au Conseil de l'Amirauté dans sa note du 30 avril 1877, où furent tracées les règles, que les fonctionnaires publics devaient observer pour sauvegarder la responsabilité de l'Etat. Il y est notamment interdit d'une façon absolue « aux navires de guerre des belli- « gérants d'entrer avec leurs prises dans les eaux bri- « tanniques. Dans d'autres Etats, ce même principe est bien consacré, mais d'une façon moins rigoureuse. Il en est ainsi, en France, aux termes de la déclaration officielle du Gouvernement français du 7 mai 1877, dans laquelle les règles de la neutralité se trouvent formulées à l'occasion de la guerre entre la Russie et la Turquie. On y lit : « Il ne sera permis à au- « cun navire de guerre de l'un ou l'autre belligérant « d'entrer ou de séjourner avec les prises dans les ports « ou rades de la France et de ses colonies pendant plus « de 24 heures, excepté dans le cas de relâche forcée « ou de nécessité justifiée. Aucune vente d'objets pro- « venant de la prise ne pourra avoir lieu dans lesdits « ports ou rades. »

1566. — L'ordonnance italienne admet en principe la règle reconnue par l'Angleterre, et ne reconnait aux navires de guerre et aux navires corsaires la faculté d'entrer dans nos ports avec leur butin de guerre, que dans le cas où ils y sont contraints par un sinistre maritime.

Il nous semble que la meilleure règle est celle formulée dans l'ordonnance italienne, bien qu'elle ne soit pas conforme à la coutume internationale reconnue dans de nombreux traités et consacrant des principes bien moins rigoureux au sujet du transport et de la vente des prises dans les ports neutres. Même en limitant à 24 heures la faculté de séjour, il est incontestable qu'on accorde au navire belligérant la faculté de se servir du port neutre pour mettre sa prise en sûreté, ce qui équi-

vaut à lui prêter une assistance pour les fins de la guerre, en l'autorisant à faire une opération militaire dans le port neutre. Donner asile à un navire qui a subi un sinistre maritime au cours de la navigation, fournir des vivres à ceux qui en manquent, mettre un bâtiment qui a besoin de réparations à même de reprendre la mer sans danger, c'est là un vrai devoir moral supérieur aux devoirs envers le belligérant. Mais ouvrir ses ports aux navires de guerre qui ne sont pas en danger, c'est en réalité convertir les ports neutres en lieux d'asile et enfreindre les devoirs de la neutralité, même en cas d'égalité de traitement.

Nous dirons, en outre, que même dans l'hypothèse où l'entrée dans le port neutre a lieu par suite d'une relâche forcée, l'Etat neutre a le devoir d'empêcher que le navire belligérant ne profite du sinistre pour les fins de la guerre. Nous constatons que les dispositions du Code italien de la marine marchande sont conformes aux principes rationnels et aux usages admis par les Etats civilisés. Ce Code dispose, en effet, de la façon suivante en ce qui concerne les navires de guerre qui entrent dans nos ports par suite de relâche forcée :

« Ils devront en sortir aussitôt que le péril aura cessé.

« Aucun navire de guerre ou corsaire belligérant ne « pourra séjourner plus de 24 heures, dans un port, « dans une rade ou sur une côte de l'Etat, ou dans les « eaux adjacentes, même s'il s'y présentait isolément, « sauf le cas de relâche forcée, pour cause de mauvais « temps, d'avarie ou de manque de provisions néces- « saires à la sécurité de la navigation.

« Art. 249. — Les navires de guerre ou corsaires belli- « gérants qui voudraient se réapprovisionner de char- « bon minéral, ne pourront recevoir cet approvisionne- « ment que 24 heures après leur arrivée.

« Art. 250. — Lorsque les navires de guerre, corsaires

« ou marchands des deux parties belligérantes se trou-
« veraient ensemble dans un port, dans une rade ou
« sur une côte de l'Etat, il devrait y avoir un intervalle
« d'au moins 24 heures entre le départ de chaque na-
« vire d'une partie belligérante, et le départ successif
« de chaque navire de l'autre partie. Cet intervalle pour-
« rait être augmenté suivant les circonstances par l'au-
« torité maritime du lieu. »

Ces dispositions reposent sur l'idée juste que l'assistance à donner aux navires de guerre en danger est obligatoire, mais à la condition qu'ils n'abusent pas de l'hospitalité pour les fins de la guerre.

1567. — Chaque Souveraineté doit assurer l'observation des devoirs de la neutralité, que nous venons d'exposer, et de ceux qui dérivent des principes généraux et des usages internationaux, en faisant toutes les diligences nécessaires pour remplir loyalement ses obligations et pour contraindre les particuliers, qui résident sur son territoire, à n'accomplir aucun acte hostile pouvant engager la responsabilité du Gouvernement local.

Par conséquent, tout Gouvernement doit prendre les mesures nécessaires, pour faire respecter la neutralité par ses propres citoyens et par les étrangers. Il ne pourrait cependant être rendu responsable, à raison du seul fait matériel d'un acte hostile commis par des particuliers sur son territoire, que dans le cas où il aurait gravement négligé de faire le nécessaire, pour contraindre les particuliers à ne pas enfreindre les devoirs de la neutralité. On doit dès lors admettre en principe que la responsabilité du Gouvernement ne pourrait être invoquée que lorsqu'on aurait fait la preuve d'une intention hostile ou d'une négligence manifeste de sa part. Cette responsabilité ne pourrait pas être exclue dans le cas où il n'existerait pas de lois sérieuses pour assurer le respect des devoirs de la neutralité, surtout si le Gouver-

nement avait été vainement invité à combler une telle lacune.

1568. — La plus grave difficulté que soulève l'application de la règle précédente, consiste à déterminer quand un Gouvernement peut être responsable de la violation des devoirs de la neutralité, pour n'avoir pas apporté la diligence voulue dans l'accomplissement de ces mêmes devoirs. Il n'existe, en effet, ni critérium absolu, ni principes certains, pour servir à déterminer la négligence imputable à l'Etat. Du reste, on ne pourrait pas appliquer les mêmes règles dans tous les cas et dans toutes les circonstances.

Il est indubitable que si le Gouvernement neutre ne faisait pas usage de tous les moyens légitimes dont il pourrait légalement disposer, pour empêcher les violations de la neutralité, il pourrait être déclaré responsable.

Nous devons du reste dire à ce sujet que le devoir de l'Etat neutre ne consiste pas uniquement dans l'application loyale et de bonne foi des lois nationales, promulguées pour assurer l'observation des devoirs de la neutralité de la part des particuliers. Si cela suffisait, le défaut de lois en cette matière constituerait un expédient aussi commode que facile pour se soustraire à toutes les responsabilités positives qui dérivent des principes du droit et de ceux de l'équité, et chaque neutre serait couvert dans l'accomplissement de ses devoirs par les lois qu'il aurait édictées suivant ses vues et ses intérêts. Tous les Etats sont tenus non-seulement d'accomplir les devoirs internationaux, mais aussi d'organiser un système de mesures légales, suffisantes pour donner au Gouvernement les moyens légitimes de réprimer la violation des devoirs internationaux par les particuliers.

La responsabilité de l'Etat pourrait dès lors être la conséquence des défauts et des lacunes qui existent

dans sa législation, et il y aurait une négligence coupable lorsque la lacune serait grave au point qu'il aurait été facile de prévoir que les lois existantes, même appliquées loyalement et de bonne foi, seraient par elles-mêmes inefficaces pour réprimer les violations de la neutralité.

On devrait, pour les mêmes raisons, exclure la responsabilité, lorsque le Gouvernement aurait employé tous les moyens légaux dont il pouvait disposer, et aurait provoqué ceux qui pouvaient être utiles pour réparer les défauts des lois en vigueur.

Prenons pour exemple la législation française et examinons quels sont les lois, les règlements et les autres moyens que le Gouvernement français peut légitimement employer pour empêcher qu'il ne soit commis sur le territoire français des actes, dont le belligérant pourrait se plaindre comme constituant une violation de la neutralité.

Les textes applicables en cette matière sont les art. 84 et 85 du Code Pénal, qui sont ainsi conçus :

« Art. 84. — Quiconque aura, par des actes hostiles « non approuvés par le Gouvernement, exposé l'Etat à « une déclaration de guerre, sera puni du bannissement « et si la guerre s'en est suivie, de la déportation.

« Art. 85. — Quiconque aura, par des actes non ap-« prouvés par le Gouvernement, exposé des Français « à éprouver des représailles, sera puni de bannisse-« ment. »

Ces dispositions sont conformes à celles du Code belge et à celles du Code italien (art. 174, 175), à la seule différence que le législateur italien édicte des peines plus graves.

Or, il est incontestable qu'en appliquant ces dispositions, le Gouvernement pourrait empêcher et réprimer tous les actes hostiles qui ne seraient pas approuvés par lui, qui exposeraient l'Etat à une déclaration de guerre

et les citoyens à des représailles. En principe, il pourrait dès lors empêcher et réprimer toutes les violations de la neutralité, qui pourraient avoir pour résultat la déclaration de guerre. En fait cependant, le point de décider si un acte donné, dont se plaint le belligérant, est ou non une violation de la neutralité appartient aux magistrats, et s'ils jugeaient que cet acte ne constituerait pas un acte hostile aux termes des articles précités, le Gouvernement devrait respecter cette décision et pourrait l'opposer au belligérant pour s'exonérer de toute responsabilité à son égard. On ne pourrait pas dire alors que le système de lois et de procédure pénale en vigueur en France est si gravement imparfait qu'il impliquerait la responsabilité de l'Etat, parce que le Gouvernement n'aurait pas fait ce qui était nécessaire pour se mettre en mesure d'accomplir ses devoirs internationaux.

La responsabilité ne pourrait pas davantage dériver de l'application indue de la loi, s'il résultait des faits et des circonstances que le Gouvernement aurait déféré l'acte délictueux au pouvoir judiciaire, avec toute la loyauté et la bonne foi désirables. On ne pourrait pas non plus dire dans notre hypothèse, que le belligérant aurait le droit de demander au Gouvernement de modifier tout son système législatif, pour sauvegarder plus rigoureusement la neutralité. En effet, une telle prétention ne pourrait pas toujours être raisonnable, car on devrait considérer comme contraire à l'indépendance de chaque Etat de vouloir pousser un Gouvernement à protéger les intérêts des belligérants à l'aide de précautions excessives, et à limiter à leur profit la liberté des citoyens, en augmentant en même temps les causes pouvant engager la responsabilité de l'Etat neutre.

Lorsque les institutions d'un pays ne s'y opposent pas, que les circonstances particulières survenues durant la guerre causent un préjudice spécial au belligérant, et

que le Gouvernement peut, par des moyens directs ou indirects, empêcher ce préjudice, on doit considérer comme obligatoire pour lui d'agir en ce sens. En effet, il est obligatoire de prendre toute sorte d'initiative pour observer rigoureusement la neutralité envers les belligérants, et d'empêcher et de réprimer la violation des devoirs de cette même neutralité de la part des particuliers.

1569. — C'est dans cette hypothèse que la question de la diligence requise de la part du Gouvernement présente des difficultés, pour établir l'échelle de la responsabilité et pour déterminer si l'on se trouve en présence de la *culpa lata*, de la *culpa levis* ou de la *culpa levissima*.

Nous rappellerons à ce sujet les principes généraux établis plus haut à raison de la responsabilité de l'Etat[1], et nous dirons en principe que la diligence, avec laquelle un Gouvernement doit pourvoir au respect des devoirs de la neutralité, est en raison directe des circonstances qui rendent plus ou moins probable le dommage qui menace le belligérant. Sa responsabilité est aussi en raison directe des moyens, dont il pouvait disposer pour empêcher l'événement et éloigner ainsi ou diminuer le préjudice réel causé au belligérant, et du plus ou moins de prudence dans l'emploi de ces moyens.

Toutefois, cette règle ne peut pas faire disparaître toute difficulté ; car on ne saurait établir de règles abstraites pour déterminer le degré de la responsabilité. Les principes du droit ne suffisent pas pour déterminer l'étendue du devoir de diligence de la part d'un neutre. Tout dépend des circonstances de fait.

La *culpa lata* ne pourrait pas être exclue, si un Gouvernement savait que l'on accomplissait ou que l'on pouvait accomplir sur son territoire un acte, dont le résultat certain devrait être un dommage réel pour le belli-

[1] Voir t. I, liv. III, ch. IV, *Responsabilité des États*.

gérant, et si malgré la possibilité de l'empêcher il ne l'avait pas fait. L'ignorance du fait accompli ou prémédité n'exclurait pas dans tous les cas la responsabilité ; car cette ignorance pourrait, à raison des circonstances, être considérée comme malveillante ou coupable. A supposer que le Gouvernement, soit antérieurement, soit postérieurement au fait, en ait été avisé par des personnes qui, bien que n'ayant aucune situation officielle, donnaient lieu de croire, à raison de leur haute position, que les informations étaient sérieuses et sincères, et qu'au lieu de faire, ainsi qu'il le devait, ce qui était nécessaire pour vérifier les informations il soit resté dans l'inaction, il ne pourrait pas décliner toute responsabilité en alléguant son ignorance.

Il pourrait encore arriver qu'un Gouvernement eût, de bonne foi et loyalement, ignoré le fait pendant qu'on l'accomplissait, et qu'il l'eût seulement connu postérieurement, mais encore à temps pour empêcher ou atténuer en grande partie, à l'aide de mesures opportunes, le dommage qu'on voulait causer au belligérant. Même dans cette hypothèse, s'il avait agi tardivement, au point de ne pas pouvoir agir utilement, ainsi qu'il le devait et le pouvait, il ne pourrait pas être exonéré de toute responsabilité.

De là il résulte clairement que tout dépend d'un rapport entre le devoir, les moyens légitimes pour empêcher l'événement, les circonstances et le fait. Par conséquent, la question de l'impartialité est par elle-même une question complexe. Le belligérant, par exemple, ne pourrait pas exiger que l'Etat neutre, pour remplir ses devoirs de neutralité, augmentât ses forces militaires ou modifiât son système ordinaire de défense.

Il pourrait aussi arriver qu'un Gouvernement, qui connaitrait certaines violations commises sur le territoire neutre, se trouvât involontairement dans la situation toute spéciale de ne pouvoir les empêcher, et dans cette hypo-

thèse il ne serait nullement responsable, s'il s'était empressé de désapprouver et de blâmer le fait.

L'impuissance d'un Etat neutre pour empêcher la violation des devoirs de la neutralité exclut toujours la responsabilité du Gouvernement et par conséquent le droit pour le belligérant de considérer l'Etat neutre comme responsable à raison de la violation des devoirs de la neutralité.

Du reste, toutes les questions relatives à cette matière sont au nombre de celles qui devraient être déférées à un tribunal arbitral, qui, se basant sur les principes du droit de l'équité, pourrait, d'après les faits et les circonstances et d'après les règles de la jurisprudence internationale, établir la responsabilité de l'Etat neutre et décider s'il y aurait ou non lieu de l'obliger à payer une indemnité à celui qui se prétendrait lésé.

1570. — Le cas le plus important, qui a donné lieu à la discussion et à l'application des règles que nous avons exposées dans ce chapitre, c'est celui du conflit de l'Angleterre et des Etats-Unis d'Amérique, dans l'affaire de l'Alabama[1], conflit qui fut, conformément au traité de

[1] Le fait principal qui donna naissance au conflit des États-Unis et du Gouvernement anglais fut la construction pour le compte des États séparatistes du Sud de différents navires, dans des lieux soumis à la juridiction britannique. Parmi ces bâtiments on mentionnait la *Floride*, la *Géorgie*, le *Shenandaah* et *l'Alabama*. Ce dernier navire eut une importance capitale, à raison du grave préjudice qu'il causa à la marine des États-Unis et des dommages et intérêts réclamés à ce sujet. Ce bâtiment fut lancé à Mersey le 29 juillet 1862, sans être armé, mais il reçut son équipage et son armement dans les eaux de Liverpool, et après avoir arboré le pavillon des États séparatistes, durant deux années il parcourut les mers et causa une grave atteinte au commerce des États-Unis. La négligence de l'Angleterre à défendre la construction de ce bâtiment et des divers autres forma le chef principal des réclamations des États-Unis.

Les faits allégués à l'appui de cette réclamation furent ainsi formulés dans le discours de Sumner : « 1° Tandis que le navire se « trouvait encore dans les chantiers de Liverpool, on savait qu'il était

Washington du 8 mai 1871, déféré au jugement du tribunal arbitral de Genève. Un des points qui forma l'objet de la décision de ce tribunal fut précisément celui de la diligence exigée de la part de l'Etat neutre, pour prévenir l'armement et l'équipement d'un navire, qu'on pouvait raisonnablement supposer destiné à faire la guerre.

La sentence rendue par les arbitres le 15 septembre 1872 condamna le Gouvernement britannique à payer aux Etats-Unis une indemnité de 15.500,000 dollars d'or,

« destiné à faire la course au service des États du Sud dans la « guerre américaine. Bien que l'Ambassadeur américain à Londres « et le Consul américain à Liverpool eussent signalé chaque jour le « dommage au Gouvernement anglais et aux autorités anglaises, « bien qu'ils eussent requis la confiscation du corsaire, celui-ci put « néanmoins quitter Liverpool sans être inquiété. L'ordre d'arresta- « tion n'arriva à Liverpool que lorsqu'il était trop tard.

« 2° Le corsaire susdit trouva après sa sortie un refuge dans un « port peu connu du Pays de Galles, où il resta 36 heures dans les « eaux territoriales anglaises. Durant ce temps, *l'Alabama* reçut son « équipage du vapeur anglais *Hercule*, sorti de Liverpool pour ainsi « dire en même temps que *l'Alabama*. Tout cela s'accomplit sans « obstacles de la part des autorités anglaises, bien que l'équipage et « l'armement du vaisseau dussent recevoir, sans pouvoir en douter, « une destination pour la guerre.

« 3° Le corsaire susdit arriva plusieurs fois à la portée des navires « de guerre anglais sans que ceux-ci l'eussent capturé. Il fut en « outre plusieurs fois accueilli dans les ports anglais, sans que les « autorités maritimes anglaises se fussent préoccupées de l'arrêter. « Ainsi, il put pendant six jours séjourner dans le port anglais de « Kingston dans la Jamaïque.

« 4° *L'Alabama* était un navire anglais, par son origine par sa « construction, par son armement, par son équipage. Il n'était amé- « ricain que pour être commandé par un rebelle autorisé par le « Gouvernement des États du Sud. Tout cela constituait de la part « de l'Angleterre un acte d'hostilité envers l'Union, qui était un État « ami. »

Outre ce chef principal d'accusation, il y en avait encore d'autres, et notamment celui de la part de la Grande-Bretagne d'avoir reconnu,

pour ne pas avoir accompli avec la diligence requise ses devoirs comme Etat neutre, et n'avoir pas empêché l'armement et l'équipement des deux navires l'*Alabama* et la *Floride*, et aussi en partie du navire Senandoah[1].

On évite ainsi un grave conflit entre deux Etats puissants, et l'on établit un précédent important qui devrait servir d'exemple, pour la solution des controverses en cette matière, conformément aux principes du droit et de l'équité.

avec une précipitation inqualifiable, la qualité de belligérants aux rebelles ; de leur avoir permis de s'approvisionner d'armes, de munitions et de charbon dans les ports anglais ; de s'être refusée de proposer des amendements aux actes législatifs en vigueur, dont l'inefficacité avait été clairement constatée.

L'exposé détaillé de la discussion de la réclamation des États-Unis serait trop long. Nous nous contenterons de renvoyer aux longs mémoires écrits dans cette circonstance par les deux Gouvernements intéressés et par les publicistes.

Voir : *Réclamation de l'Alabama; — Plaidoyer des États-Unis, Mémoire et contre-mémoire de S. M. Britannique ; — Réplique de* M. Evarts ; — Calvo, *Mémoire présenté à l'Institut de Dr. international, Revue de Dr. internat.* 1874, p. 453 ; — Voir, même Revue, les phases de la question durant les années 1872 et suivantes ; — Pradier-Fodéré, *La question de l'Alabama et le Droit des gens ; —* Pierantoni, *Gli arbitrati internazionali ed il* trattato de *Washington ; —* Rivier, *L'affaire de l'Alabama et le tribunal arbitral de Genève*, dans la *Bibliothèque universelle et Revue Suisse ; — Report of the agent of the United States before the tribunal of arbitration of Geneva, together with the conferences;* — William Beach Lawrence, *The indirect claims of the United States under the treatif of Washington ; —* Phillimore, *International Law*, t. III, § 155 et suiv.; — Bluntschli, *Opinion impartiale sur la question de l'Alabama, Revue de Dr. internat.* 1870, p. 457 ; — Rolin-Jaequemyns, *Revue de Dr. internat.* 1872.

[1] Voir le texte de cette sentence, en *Appendice* à la fin de ce volume.

CHAPITRE IV

DES DROITS DES ÉTATS NEUTRES

1571. *Difficulté de déterminer les droits des neutres.* - 1572. *Règle générale.* — 1573. *Droit de la Souverai- 'eté territoriale.* — 1574. *Inviolabilité du territoire neu- ʳe.* — 1575. *Hostilités dans les eaux neutres.* — 1576. *'asile.* — 1577. *Clauses des traités.* — 1578. *Solution 'e la question selon les principes du droit.* — 1579. *Na- ire de guerre qui est contraint de se réfugier dans un ort neutre.* — 1580. *Navire corsaire.* — 1581. *Navire ıarchand.* — 1582. *Troupes poursuivies par l'ennemi.* — 583. *Passage des blessés.* — 1584. *Débarquement des ʳisonniers.* — 1585. *Droit d'entretenir des relations di- 'omatiques.* — 1586. *Protection diplomatique.* — 1587. *roit d'exercer le commerce.* — 1588. *Traité entre l'Italie les États-Unis d'Amérique.* — 1589. *Question relative ı commerce de cabotage.* — 1590. *Droit de reconnaître s insurgés comme belligérants.*

1571. — Les Puissances neutres, restant en paix ʳec les belligérants, devraient avoir la jouissance et ›xercice de tous les droits, qui appartiennent aux

Etats durant la paix. Il semblerait dès lors à première vue que la question des droits des neutres ne devrait pas être très controversée, et que l'on devrait admettre comme règle générale, qu'ayant des relations amicales avec chacun des belligérants, ils devraient continuer à entretenir les rapports établis durant la paix.

Toutefois, en fait, l'état de paix et de neutralité sont deux choses complètement distinctes, étant donné que la neutralité suppose l'existence d'une guerre et qu'elle attribue à chaque belligérant le droit d'exiger que les Etats qui veulent rester étrangers à l'action s'abstiennent scrupuleusement de prêter aucune assistance à l'autre partie belligérante. Il est clair dès lors que l'état de guerre apporte naturellement certaines restrictions à l'indépendance absolue des Etats qui ne prennent pas part à la guerre, et qu'il doit limiter nécessairement de quelque manière les droits qui leur appartiennent. Le devoir pour les Etats neutres de s'abstenir de toute participation directe ou indirecte aux opérations de la guerre doit modifier leur position. On ne saurait dès lors dire que les Etats neutres, qui conservent incontestablement leur indépendance durant la guerre et qui, en fait, restent en paix avec chacun des belligérants, peuvent exercer tous les droits, qui appartiennent aux Etats indépendants durant la paix. Toute la difficulté consiste dès lors à fixer la limite juridique de ces mêmes droits, en en mettant l'exercice en harmonie avec ceux de la guerre et avec les devoirs de la neutralité. C'est là, du reste, ce qui rend la matière très controversée.

1572. — Nous poserons la règle générale suivante :

a) Les Etats neutres sont en possession juridique et légitime de tous les droits, qui appartiennent aux Etats indépendants durant la paix ; mais ils ne peuvent exercer ces droits qu'avec les restrictions nécessitées par l'état de guerre.

L'application de cette règle donne lieu à de sérieuses difficultés, par suite de l'absence de règles certaines formulées par les publicistes, et des prétentions excessives des belligérants consacrées dans les traités. En exagérant les droits exorbitants des Etats en guerre et la nécessité de limiter, par suite des exigences de la guerre, la liberté et l'indépendance naturelle des Etats étrangers aux hostilités, on est parfois arrivé à refuser aux Etats neutres l'exercice des droits les plus certains et les moins controversés, ou à les soumettre à des exceptions et à des restrictions arbitraires et excessives. D'autres fois,les belligérants les plus puissants ont contraint par la force les Etats neutres, à favoriser leurs intérêts, en attentant de cette façon à leur indépendance.

1572. — Pour ce qui concerne les droits de Souveraineté territoriale, il est hors de doute que l'État neutre a la faculté d'exercer le droit de juridiction et le pouvoir souverain sur toute l'étendue de son territoire comme durant la paix, et d'exiger du belligérant le respect de ses déclarations et de ses actes.

Le territoire neutre comprend toutes les possessions continentales de l'Etat et ses eaux territoriales. On doit dès lors admettre que tout Etat neutre peut, avec la plus entière indépendance, pourvoir à la protection des droits des personnes et de leurs biens, en empêchant de commettre sur son territoire aucun acte d'hostilité contre les personnes ou les biens des parties belligérantes, et en défendant ce droit souverain contre les armées belligérantes, à l'aide de tous les moyens qui sont en son pouvoir.

Ce droit est aujourd'hui généralement reconnu par les États civilisés. Dans les instructions du Ministère de la marine italienne, du 20 juin 1866, se trouve la disposition suivante : « Art. 4. — Vous devez vous abste-« nir de tout acte d'hostilité dans les ports et dans les

« eaux territoriales des Puissances neutres, en vous « rappelant que la limite des eaux territoriales s'étend « à une portée de canon du rivage[1]. »

1574. — On reconnaît aussi généralement, que la simple traversée des eaux territoriales par un navire de guerre belligérant n'est pas par elle-même une violation du territoire neutre, parce que le passage exclusif n'est pas un acte d'hostilité, et ne saurait être prohibé sans porter atteinte à la liberté de la navigation. Toutefois, l'on considère comme illicite et illégal tout acte d'hostilité dans ces mêmes eaux, et l'on n'admet même pas que l'action commencée hors des eaux territoriales puisse y être continuée pour assurer la victoire. L'opinion contraire a cependant été soutenue par Bynkershoek. Cet auteur, tout en admettant le principe qu'aucun acte de guerre ne pouvait être accompli sur le territoire neutre, exceptait le cas d'un combat commencé sur la haute mer et terminé dans les eaux territoriales, et était d'avis que le navire pouvait achever son opération dans ces eaux, pour s'assurer la victoire et même s'emparer du bâtiment qu'il poursuivait. Toutefois, cette opinion fut combattue par beaucoup de publicistes, et notamment par Azuni, Hubner, Wheaton, Hautefeuille.

[1] Cette prohibition se trouve aussi dans des règlements d'une date antérieure. Dans celui du Grand Duché de Toscane du 1er août 1778, il est disposé de la façon suivante : « Il ne pourra être accompli « aucun acte d'hostilité, entre les nations belligérantes, dans le port « et sur la côte de Livourne ; à l'intérieur du rayon formé, aussi bien « au levant qu'au couchant par le littoral de la Tour, les rochers et « la ligne de la Meloria, et dans les mers adjacentes aux autres ports, « rochers, tours et côtes du Grand Duché. On ne pourra accomplir « aucun acte d'hostilité dans la distance qui pourrait se circonscrire « par un coup de canon, et en conséquence dans l'espace susdit « seront interdits, toute déprédation, poursuite, rappel à l'obéissance, « visite et généralement tout acte de violence et de supériorité, les « bâtiments de toute nation devant jouir là d'une complète sécurité, « en vertu de la protection, que nous leur accordons dans les eaux « territoriales adjacentes à notre Grand Duché. »

Aucune différence, écrit Wheaton, ne pourrait exister entre le combat commencé sur la haute mer et celui commencé dans la mer territoriale, il ne saurait dès lors exister aucune exception à la règle, d'après laquelle toute entrée volontaire sur le territoire neutre dans une intention hostile est absolument illégale[1]. Dès lors, le principe de l'inviolabilité du territoire neutre doit être admise, même lorsqu'il s'agit d'assurer le résultat d'un combat commencé hors de ce territoire, et aucune exception ne pourrait justifier un acte de guerre sur ce même territoire.

Néanmoins, nous constatons dans l'histoire des guerres maritimes de nombreuses violations de ce principe ; mais le fait que des Etats neutres plus faibles ont souffert des atteintes à leur pouvoir souverain sans réclamer, ne change pas le principe, que l'on doit considérer comme illicite et illégal tout acte de guerre accompli sur le territoire neutre.

1575. — C'est toujours une question de force et de puissance pour un Etat neutre que d'assurer le respect de ses droits ; mais si cependant, à raison de sa faiblesse, il ne pouvait pas contraindre les Etats plus forts à respecter ses droits souverains, cela ne légitimerait pas le procédé arbitraire d'un belligérant, qui aurait abusé de sa force. Par conséquent, étant donné que la saisie d'un navire dans les eaux territoriales d'un Etat neutre doit être considérée comme illégale, par suite de la violation du droit international, on devrait considérer cette saisie comme nulle, par application de ces mêmes principes, et indépendamment des réclamations de l'Etat neutre et de son plus ou moins de puissance pour défendre l'intégrité de son territoire.

Les publicistes [2] admettent qu'il n'est pas permis de

[1] Wheaton, *Droit internat.* t. II, ch. III, § 10.
[2] Wheaton, loc. cit. § 11.

confisquer les navires ennemis dans les eaux neutres. Ils reconnaissent que la propriété saisie dans la juridiction territoriale de l'Etat neutre doit être restituée. Cependant, ils sont d'avis que cette restitution doit être opérée à la suite de la réclamation de l'Etat neutre, qui a été l'objet de la violation, ce qui équivaut à dire que la capture est légitime si l'Etat neutre ne réclame pas. Quant à nous, au contraire, nous sommes d'avis, ainsi que nous l'avons dit plus haut[1], que la violation des principes ne doit pas seulement être considérée comme injuste relativement à l'Etat lésé, mais relativement à tous les Etats indistinctement, qui sont tous intéressés à l'observation des principes du droit international. Par conséquent, tout acte en lui-même illégal devrait être regardé comme tel dans l'intérêt collectif de tous les Etats, et non pas exclusivement dans celui de l'Etat lésé. Nous traiterons de cette question d'une façon plus approfondie en son lieu.

C'est par suite des mêmes principes, que tout acte de guerre sur le territoire neutre constituant par lui-même une atteinte à l'indépendance et au droit souverain de l'Etat neutre, donne naissance à l'obligation pour la Puissance au nom de laquelle l'acte de guerre a été accompli de réparer l'offense. Par conséquent, cette même Puissance est en outre obligée à une réparation d'après les règles et les usages internationaux[2].

[1] T. I, l. III, sect. III, ch. I, § 577 et suiv.

[2] Il ne manque pas d'exemples de réparations données ou refusées, à la suite d'attentats à l'inviolabilité du territoire neutre durant la guerre. Calvo en rapporte plusieurs, (*Dr. internat.* § 2354-64), et nous renverrons à cet auteur. En fait, la réparation certaine et incontestée de l'offense causée à la Souveraineté territoriale par suite de la violation de son territoire, a été tantôt accordée, tantôt refusée, en raison de la Puissance ou la faiblesse de cette Souveraineté, ou en raison du plus ou moins d'énergie employée par elle à la défense de son droit.

Entre autres exemples mémorables, on rapporte celui du marquis

1576. — Les droits de la Souveraineté territoriale subissent du reste des limitations par suite des exigences de la guerre, et l'une d'elles consiste en ce que le Souverain ne peut pas exercer le droit qui lui appartient d'accorder l'asile aux armées belligérantes.

Il faut bien distinguer l'asile du refuge. Tout navire, aussi bien de guerre que de commerce, qui se trouve forcé, à raison des nécessités de la navigation, d'aborder dans un pays étranger, pour éviter un péril imminent, ou pour réparer des avaries éprouvées durant le voyage, ou pour s'approvisionner de ce qui lui est absolument indispensable pour tenir la mer et continuer sa navigation, peut pénétrer dans un port ou une rade étrangère, et y demander un refuge. Le Souverain territorial ne pourrait pas le refuser, sans manquer aux devoirs d'humanité. Cependant, dans ce cas il y aurait lieu d'appliquer les règles que nous avons exposées dans le chapitre précédent. L'asile est une chose distincte : il consiste dans la permission, que peut donner chaque Souverain à un navire, d'entrer dans ses ports ou dans ses rades à son gré. Il n'est dès lors pas subordonné à la condition du péril imminent, il n'est pas le complément d'un devoir d'humanité : c'est au contraire un acte de courtoisie, de bienveillance et d'amitié.

Il est incontestable que chaque Souveraineté a la faculté d'accorder ou de refuser l'asile aux navires ennemis en temps de paix, de l'accorder dans des proportions plus ou moins larges et dans des conditions plus ou moins onéreuses; mais chaque Etat peut-il agir de même durant la guerre, en se prévalant de son indépendance?

1577. — Si nous consultons le droit conventionnel,

de Pombal, qui contraignit l'Angleterre à donner une réparation au Portugal, à la suite de l'attaque par l'escadre anglaise de l'escadre française sur les côtes du Portugal.

Voir Flassan, *Hist. de la diplomatie*, t. VI.

nous trouvons que les Etats neutres ont exercé le droit d'accorder l'asile durant la guerre, aussi bien que durant la paix. Quelques Etats ont stipulé dans des traités, que l'autre Etat accorderait l'asile à des navires de guerre et à des navires corsaires avec leurs prises, sauf la condition de réciprocité. Telle fut notamment la pratique de l'Angleterre jusqu'à la promulgation du règlement du 31 janvier 1862. Notamment dans le traité par elle conclu avec la France en 1786, et dans celui passé avec les Etats-Unis d'Amérique, elle convint que les navires de guerre seraient reçus dans les ports respectifs des parties contractantes et que l'asile serait accordé même aux corsaires et aux prises.

1578. — Toutefois, suivant les principes de la raison, il est clair qu'en accordant le droit d'asile aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, on arrive à prêter aux belligérants une assistance inconciliable avec les devoirs de la neutralité et les exigences de la guerre. Tout navire de guerre est, en effet, destiné à accomplir des actes d'hostilité contre l'ennemi, et tout ce qu'il fait durant la guerre, doit naturellement être considéré comme intimement lié au but final des opérations de l'armée, qui consiste à nuire à l'ennemi pour le vaincre. Si dès lors, ce navire pénétrait dans les ports neutres sans y être contraint par la nécessité, pour y demander un *asile* et non un *refuge*, il est indubitable que ce serait pour accomplir une opération de guerre. Or, il serait contraire aux devoirs de la neutralité de permettre une telle opération sur le territoire neutre. Cela équivaudrait à une véritable assistance militaire, car par là même le navire serait autorisé à faire ce qu'il jugerait convenable pour se mettre en état d'entreprendre ou de continuer des opérations militaires.

Nous poserons dès lors en principe que, sauf le droit d'accorder le refuge en cas de péril, aucun Etat ne peut concéder l'asile proprement dit aux navires de guerre

d'une flotte belligérante, sans manquer aux devoirs de la neutralité.

Il ne nous paraît pas non plus admissible que l'on puisse accorder l'exercice de ce droit durant la guerre, à la condition de traiter avec une complète impartialité les navires des deux Etats belligérants. En effet, étant donné que l'asile proprement dit est une assistance militaire, sa nature ne change pas par le seul fait de l'égalité de traitement, et cela par suite des mêmes raisons, que nous avons fait valoir relativement aux secours accordés d'une façon impartiale aux deux belligérants.

1579. — Un cas tout spécial, c'est celui d'un navire de guerre qui, poursuivi par l'ennemi cherche un refuge dans un port neutre. Il est incontestable que les devoirs d'humanité imposent l'obligation de recevoir ce navire, au même titre qu'un bâtiment qui y pénétrerait pour échapper à un péril imminent; mais devrait-on permettre à ce navire de réparer ces avaries et de reprendre part aux hostilités?

On admet généralement le droit pour les navires de guerre, qui se sont réfugiés dans des ports neutres par suite d'une relâche forcée, la faculté de reprendre leur navigation après un délai de vingt-quatre heures au moins depuis leur arrivée[1]. Devrait-on admettre la même

[1] Ce délai de 24 heures est admis comme une règle de droit international par tous les États de la façon suivante : Dans le cas où deux navires ennemis ont pénétré simultanément dans un port neutre, leur départ doit être séparé par cet intervalle de temps, de façon à ne pas exposer le plus faible à devenir la proie certaine du plus fort. Si le premier sorti se trouvait encore en vue après 24 heures, retenu par des calmes ou des vents contraires, l'autre bâtiment serait arrêté jusqu'à ce que le premier sorti eût été perdu de vue. Le navire entré le premier a le droit de sortir également le premier, et si ce navire n'use pas de son droit de priorité, le bâtiment qui est entré après lui et qui veut lever l'ancre, en avise l'autorité locale 24 heures d'avance. Cette autorité prévient le navire qui est entré le premier, et s'il n'use pas de son droit de priorité, son adversaire peut sortir du port dans les 24 heures qui suivent. Si, néanmoins, ce dernier

solution dans l'hypothèse où le navire se serait réfugié dans le port, pour échapper à la poursuite de l'ennemi?

Presque tous les publicistes se prononcent dans le sens de l'affirmative, et notamment Hautefeuille[1], Gessner[2] et Pérels[3]. Ces auteurs combattent l'opinion de Galiani, que Gessner déclare complètement arbitraire. Or, Galiani soutient une opinion, qu'il qualifie lui-même d'entièrement nouvelle dans la pratique de l'Europe, et d'après laquelle le navire belligérant qui cherche un refuge dans le port neutre contre les forces de l'ennemi, devrait être accueilli, mais à la condition d'être astreint à ne plus combattre durant la guerre contre l'ennemi, aux poursuites duquel il est parvenu à s'échapper au moyen de l'asile. Dès lors, le navire devrait être désarmé et sortir du port en qualité de navire marchand, et s'il était trop grand pour ce genre de navigation, il devrait rester dans le port. Enfin, les gens de l'équipage devraient être astreints à ne plus porter les armes jusqu'à la fin de la guerre.

Il nous semble qu'on devrait faire une différence entre les navires de guerre belligérants, qui pénètrent dans un port neutre par suite d'une relâche forcée, et ceux qui y cherchent un refuge pour échapper aux poursuites d'un ennemi victorieux et presque sûr de les capturer ou de les couler à fond. Dans le premier cas, d'après les usages internationaux, l'Etat neutre ne doit pas désarmer le navire, ni l'empêcher de repren-

lui-même ne sort pas, il doit de nouveau avertir l'autorité locale et attendre un nouveau délai de 24 heures. Ce délai compte, non pas du moment de la notification faite au commandant, mais de celui où l'on a appareillé. (Carlos Testa, *Le Droit public internat. maritime*, p. 183. Traduction par Ad. Boutiron.) (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres*, t. I, p. 374-377.

[2] Gessner, *Le Droit des neutres*, p. 78.

[3] Pérels, *Manuel de Droit maritime*, p. 248, § 40.

dre part aux hostilités ; mais le second cas est tout-à-fait exceptionnel, puisqu'il s'agirait de soustraire sa proie au vainqueur, en protégeant un ennemi en fuite. C'est là sans doute un devoir d'humanité ; mais si le belligérant ne peut pas continuer l'attaque contre son adversaire dans les eaux territoriales, devra-t-on lui permettre de s'y mettre en sûreté et, après avoir réparé ses avaries, de retourner au combat. Il profiterait ainsi de la protection de la neutralité, non-seulement pour échapper aux forces supérieures du vainqueur, qui l'aurait certainement mis hors de combat, mais encore pour se remettre en état de combattre.

Il serait dès lors plus raisonnable, pour concilier les devoirs de l'humanité avec les exigences de la guerre, d'empêcher le navire belligérant de reprendre part aux hostilités, en le retenant dans le port après l'avoir désarmé, et en ne le laissant partir qu'après avoir obtenu la parole du commandant de ne plus combattre durant la guerre[1].

1580. — Les principes que nous venons d'exposer relativement à l'asile, doivent avec plus de raison s'appliquer aux navires corsaires, qui sont incontestablement moins dignes d'égards que les navires de guerre. On ne devrait leur accorder la faculté d'entrer dans les ports neutres, que dans le seul cas de force majeure ou de sinistre maritime les contraignant à y chercher un refuge. En droit conventionnel, nous trouvons cette règle établie, même dans les Etats qui accordent l'asile aux navires de guerre en vertu de stipulations formelles

[1] Cette manière de voir de l'auteur nous paraît tout à fait conforme à la logique de la situation. C'est du reste une solution identique à celle qui est reçue dans la pratique de la guerre continentale, où il est admis que le belligérant peut se soustraire à l'ennemi en pénétrant sur le territoire neutre, mais à la charge d'être désarmé par le Souverain de ce territoire et d'y être interné jusqu'à la cessation des hostilités. (*Note du traducteur, C. A.*)

des traités. Toutefois, il ne manque pas d'exemples d'Etats, qui sont obligés en vertu des traités à recevoir les corsaires dans leurs ports et à les traiter sur le pied des navires de guerre.

1581. — En ce qui concerne les navires marchands, on ne saurait admettre aucune restriction raisonnable aux droits pour le Souverain neutre de les recevoir librement dans ses ports pour faire des actes de commerce. Toutefois, la Souveraineté pourrait modifier à leur égard les usages établis durant la paix. Elle pourrait par exemple, leur interdire de sortir du port, s'ils étaient chargés d'armes et de munitions, ou les empêcher de faire certaines opérations, qui pourraient être présumées dans l'intérêt du belligérant.

1582. — Le Souverain neutre a aussi l'entière faculté d'accueillir sur son territoire les troupes poursuivies par l'ennemi, ainsi que les soldats qui lui demanderaient asile après le combat. En ce qui concerne les troupes, une règle aujourd'hui généralement admise, c'est que lorsqu'elles se réfugient sur un territoire neutre, elles doivent être désarmées et qu'on doit les empêcher de se réorganiser sur ce même territoire pour reprendre part aux hostilités. Les armes ne pourraient être remises qu'à la conclusion de la paix. Il est dès lors du devoir de l'Etat neutre de pourvoir à l'internement de ces troupes, et de veiller à ce qu'elles ne retournent pas sur le théâtre de la guerre. Il est aussi naturel que le Gouvernement neutre pourvoie à leur entretien, sauf à se faire indemniser par l'Etat, auquel elles appartiennent. Les soldats réfugiés doivent dès lors être considérés comme dans la même situation que les prisonniers de guerre et par conséquent être soumis à la juridiction de l'autorité militaire du pays où ils se sont réfugiés ; ils doivent obéir aux ordres de cette autorité, qui est seule compétente pour assurer le respect du territoire neutre et pour établir la ligne de conduite, que les officiers et

les soldats réfugiés doivent suivre pour ne pas compromettre la situation du Gouvernement neutre en face des belligérants. Ces officiers et ces soldats ne peuvent pas dès lors refuser de remettre leurs armes ; ils ne peuvent pas avoir le droit de réclamer une liberté personnelle absolue, comme en temps de paix; mais ils doivent se soumettre à l'autorité militaire locale, qui seule a le droit de déterminer la liberté relative des officiers réfugiés. Le droit privé et le droit commun applicables aux étrangers durant la paix doivent être considérés comme modifiés, par suite des exigences de la guerre, même dans les pays qui n'y prennent point part.

Ces mêmes règles devraient être aussi applicables aux soldats isolés ou aux détachements qui se seraient réfugiés sur le territoire neutre. On ne devrait pas leur accorder l'hospitalité, pour se servir de ce territoire comme d'un lieu, où ils pourraient attendre en sûreté le moment opportun pour retourner sur le théâtre de la guerre et reprendre part à la lutte[1].

[1] Durant la guerre entre la France et la Prusse, un nombre considérable de soldats français pénétrèrent sur le territoire belge avant la capitulation de Sedan, et le Gouvernement belge leur accorda asile, en les obligeant à déposer les armes, et en ne laissant aux officiers la liberté de circuler librement, qu'après avoir obtenu par écrit leur parole d'honneur qu'ils ne passeraient pas la frontière. C'est ainsi également qu'agit le Gouvernement suisse à l'égard de l'armée du général Bourbaki, après qu'elle eût franchi presque tout entière la frontière suisse le 31 janvier 1871. Ce Gouvernement fut contraint de faire garder ses frontières par ses troupes, pour empêcher les soldats français de retourner en France. Il accorda cependant une liberté relative aux officiers, en échange de leur parole d'honneur. Ces deux Gouvernements pourvurent loyalement à l'entretien des troupes internées, et le Gouvernement belge ne réclama aucune indemnité. Le Gouvernement suisse retint les canons, les armes, les munitions et les voitures militaires en compensation des frais d'entretien de l'armée française, en s'obligeant à tout restituer après le remboursement de ces frais.

1583. — On doit aussi considérer comme un droit du Souverain neutre d'accorder aux blessés la faculté de traverser son territoire pour retourner dans leur patrie. Relativement aux blessés, les devoirs d'humanité doivent être considérés comme supérieurs à toutes les exigences de la guerre[1]. On ne pourrait pas décider de même, relativement aux prisonniers. Le neutre qui permettrait au belligérant de se servir de son territoire pour conduire plus sûrement les prisonniers en captivité, lui prêterait une assistance et commettrait un acte d'hostilité. Telle est l'opinion de Bluntschli et de Calvo. L'Etat neutre, dit ce dernier auteur, qui prête l'appui de la force publique pour maintenir les soldats belligérants en état de captivité durant leur séjour sur son territoire, prend une part indirecte à la guerre et commet une violation flagrante de la neutralité[2].

1584. — Un cas tout à fait spécial serait celui d'un navire de guerre, qui serait contraint de pénétrer dans

[1] Durant cette même guerre de 1870, à la suite d'une demande qui lui fut faite de laisser passer sur son territoire les blessés, le Gouvernement belge déclara qu'il consentirait à accéder à cette demande, si les deux parties belligérantes voulaient profiter de cette faculté. Le Gouvernement français ayant fait connaître qu'il considérerait le passage des blessés prussiens comme une violation des devoirs de la neutralité, le Gouvernement belge ne put donner suite à la demande. (Voir la déclaration du Ministre des affaires étrangères au Parlement belge dans la séance du 25 août 1870).

Pour nous, il nous semble que la faculté accordée aux blessés de traverser un territoire neutre n'est pas contraire aux devoirs de la neutralité, mais est l'accomplissement d'un devoir d'humanité, et que le Gouvernement neutre peut l'accorder, sans se préoccuper de l'approbation ou de la désapprobation des parties belligérantes. Il ne pourrait pas être contraint de se montrer inhumain et cruel, pour favoriser les intérêts des belligérants.

[2] Bluntschli, § 785; — Calvo, § 2348.

Durant la guerre de 1859, la Bavière accorda à l'Autriche la faculté de faire passer sur son territoire les prisonniers de guerre français; mais cela donna lieu à des réclamations.

un port neutre pour y débarquer des prisonniers. Il pourrait y être contraint par des circonstances de force majeure, telles que, par exemple, une épidémie survenue en pleine mer.

Les droits d'humanité commanderaient de se prêter à cet acte. On devrait toutefois lui imposer la condition que les prisonniers débarqués devraient obtenir la liberté en échange de la parole d'honneur de ne plus prendre part aux hostilités durant la guerre[1].

Nous ne croyons pas devoir, pas plus dans ce cas que dans tout autre analogue, partager l'opinion de Bluntschli, qui est d'avis que le Souverain neutre a le droit de mettre en liberté les prisonniers de guerre, réfugiés sur son territoire, et que le belligérant, dont les soldats arrivent sur le territoire neutre en qualité de prisonniers de guerre, peut réclamer leur mise en liberté. Nous admettons que le Souverain neutre peut et doit protéger contre l'autre partie belligérante les soldats, qui arrivent sur son territoire. Il ne peut pas permettre à cette partie de traverser son territoire pour conduire les prisonniers en captivité, ni de les considérer comme ses prisonniers sur ce même territoire ; mais il ne peut pas non plus les mettre en liberté et leur accorder ainsi la faculté de retourner au combat. Il doit, au contraire, ainsi que nous l'avons dit plus haut, les mettre à la disposition de l'autorité militaire de son propre pays[2].

1585. — Le droit de protéger les personnes et les biens de ses propres citoyens à l'étranger, doit être exercé durant la guerre comme durant la paix.

Les Etats neutres peuvent dès lors continuer à avoir des représentants diplomatiques près des Gouverne-

[1] CALVO, § 2378. — Cet auteur est d'avis que les prisonniers débarqués devraient être mis en liberté sans aucune condition.

[2] BLUNTSCHLI, *Dr. internat.* § 785.

ments des Etats belligérants, et on ne pourrait pas contester à ces représentants le droit de correspondre librement avec leur Gouvernement, sauf la faculté pour les belligérants de soumettre de semblables correspondances et communications à certaines règles nécessitées par les exigences de la guerre.

En 1870, lorsque l'armée prussienne investit la ville de Paris, de façon à rendre la circulation impossible dans un rayon de vingt lieues, les agents du Corps diplomatique accrédités près le Gouvernement français, allèrent s'établir à Tours; mais quelques-uns d'entre eux, au nombre de quinze, préférèrent demeurer à Paris. Les Etats qu'ils représentaient étant neutres, ces agents résidant à Paris entendaient, comme c'était naturel, correspondre librement avec leurs Gouvernements. Ils demandèrent, par l'entremise du Ministre français à M. de Bismarck, l'autorisation de faire partir un courrier porteur de dépêches cachetées et adressées à leurs Gouvernements. Le Ministre prussien répondit qu'il n'était pas conforme aux usages de la guerre, d'accorder la faculté de faire sortir ou entrer des correspondances dans une forteresse assiégée, que cependant il autoriserait volontiers l'expédition des lettres ouvertes des agents diplomatiques, pourvu que le contenu de ces dépêches ne donnât lieu à aucun inconvénient au point de vue militaire.

Malgré les assurances données par le Corps diplomatique de se conformer scrupuleusement, eu égard au contenu de leurs dépêches, aux obligations imposées aux agents diplomatiques par les règles et les usages internationaux, ils ne purent obtenir la faculté d'expédier leurs correspondances sous plis cachetés, ce qui leur rendit impossible de correspondre librement avec leurs Gouvernements.

On doit considérer cette manière d'agir comme contraire au droit international. On ne pouvait pas refuser

à l'assiégeant le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les inconvénients qui pouvaient résulter de cette correspondance, et même de la soumettre à des règlements spéciaux; mais la prétention que la correspondance diplomatique ne pouvait avoir lieu que par lettre ouverte doit être considérée comme une condition contraire au droit, qu'ont les Etats neutres de correspondre librement pendant la guerre avec leurs représentants accrédités près des Gouvernements belligérants.

1586. — On doit aussi accorder aux Gouvernements neutres la faculté d'accorder leur protection diplomatique aux citoyens d'une partie belligérante, qui résident dans les Etats de l'autre belligérant. Une des conséquences de la guerre étant d'interrompre les relations diplomatiques entre les belligérants, il est conforme aux usages internationaux de mettre les citoyens d'un des Gouvernements en guerre qui résident sur le territoire de l'autre Etat ennemi sous la protection diplomatique d'une Puissance amie. Ainsi, durant la guerre franco-allemande, l'Angleterre fut chargée de la protection des Français résidant en Allemagne et les Etats-Unis de celle des citoyens de la Confédération germanique du Nord résidant en France.

Le consentement du Gouvernement auquel on demande la protection diplomatique est naturellement indispensable ; mais lorsque ce Gouvernement veut bien accueillir la demande du belligérant, il n'est pas besoin d'autres formalités pour l'accomplissement de cette mission dans le pays de l'autre belligérant, près duquel les agents diplomatiques de la Puissance tierce sont accrédités.

Les biens appartenant aux neutres qui se trouvent sur le territoire d'un Etat belligérant doivent être inviolables comme en temps de paix. Cette règle doit s'appliquer même aux navires de commerce qui sont

dans les ports du belligérant. Ces bâtiments ne pourraient pas être employés pour les fins de la guerre. comme par exemple, pour le transport des troupes. Il pourrait cependant arriver que le belligérant fût, à raison des nécessités des opérations militaires, contraint de se servir de ces navires. On ne doit pas admettre en principe que les nécessités de la guerre puissent légitimer tout attentat contre la propriété neutre, et autoriser le Souverain à assujettir à tout service quelconque les navires neutres se trouvant dans ses ports. Les anciens publicistes soutinrent en principe ce prétendu droit, qu'ils qualifièrent de droit d'angarie, *jus angariarum*. Ce droit est reconnu aussi dans certains traités, surtout au xv[e] et au xvi[e] siècles. On a voulu légitimer ce prétendu droit au moyen de la théorie de la nécessité, que tout peut justifier, et on a érigé en principe que le Souverain avait le droit d'employer en temps de guerre, moyennant salaire, les navires étrangers et les équipages pour les services de la guerre, malgré la volonté contraire des propriétaires et des capitaines de ces bâtiments.

Azuni a cherché à légitimer ce prétendu droit en le considérant comme un des droits régaliens, et a soutenu que lorsqu'un Souverain paye le service rendu par des navires étrangers, il a la faculté de les employer. Cependant cette opinion ne repose sur aucune base sérieuse. L'inviolabilité de la propriété dérive du droit naturel et si l'on peut justifier l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, à l'égard des citoyens de l'Etat, qui doivent concourir à supporter solidairement les charges qui dérivent de la communauté, cela ne peut pas être étendu au-delà des limites territoriales de l'Etat, de façon à admettre en principe que tout Souverain puisse exproprier même les étrangers pour cause d'utilité publique. Le prix payé à titre d'indemnité ne pourrait pas être suffisant dans tous les cas pour ré-

parer les dommages qui pourraient être ainsi causés au commerce.

Ce prétendu droit d'angarie a complètement disparu dans les traités conclus depuis le XVIII[e] siècle jusqu'à nos jours.

En principe, nous ne pouvons pas admettre que le belligérant puisse attenter à l'inviolabilité de la propriété étrangère, même lorsqu'il se proposerait de réparer les dommages causés aux personnes lésées. Lorsqu'à raison des nécessités de la guerre il se servirait des choses appartenant aux neutres, il pourrait se prévaloir seulement de telles nécessités comme d'excuses, et devrait toujours admettre le principe que les personnes lésées devraient être entièrement indemnisées.

1587. — Le droit de trafiquer librement durant la guerre doit aussi être considéré comme incontestable pour les Etats neutres. La liberté du commerce est en effet un droit naturel: elle ne devrait pas être limitée même entre les particuliers qui appartiennent aux Etats qui sont en guerre. Tout ce que les belligérants ont le droit d'exiger, c'est que les neutres n'abusent pas de leur liberté pour prêter aide et assistance à l'une des parties dans les opérations militaires. Ils peuvent dès lors défendre le transport de la contrebande de guerre et le commerce avec les ports bloqués. Nous dirons dans le chapitre suivant, comment doivent être entendues ces restrictions.

Nous poserons dès lors comme règle, que la guerre ne modifie pas les relations commerciales entre les Etats neutres et les belligérants. Par conséquent, la liberté du commerce et de la navigation des peuples neutres doit être respectée, aussi bien durant la guerre que durant la paix, sauf les restrictions concernant la contrebande de guerre et le blocus.

Aucune difficulté ne peut se présenter dans l'application de la règle au commerce des peuples neutres

entre eux. La liberté du commerce entre eux ne peut subir d'autres restrictions que celles formulées dans les traités existants. Certaines difficultés peuvent surgir relativement au commerce des neutres avec les belligérants. On peut se demander notamment, si l'un des belligérants peut empêcher les neutres de profiter de la guerre pour faire avec l'autre belligérant un commerce plus étendu qu'en temps de paix. En d'autres termes, la liberté du commerce avec les belligérants durant la guerre devrait-elle être limitée par la restriction que le commerce dût être exercé de la même manière qu'en temps de paix? Si le belligérant voulait, durant la guerre, autoriser un Etat neutre à faire un commerce spécial, qui lui était interdit durant la paix, et qui peut-être bien le lui serait de nouveau après la guerre, l'autre partie pourrait-elle interdire ce commerce spécial, pour empêcher que la guerre ne profitât au neutre et ne l'enrichît plus que la paix.

Cette question se présenta en 1756, ainsi que nous l'avons dit plus haut, alors que l'Angleterre prétendit empêcher le belligérant d'accorder aux neutres la faculté de faire le commerce avec ses colonies. Aujourd'hui la même difficulté pourrait encore se présenter relativement au commerce de cabotage, qui est ordinairement réservé aux nationaux à l'exclusion des étrangers, qui ne sont autorisés à le faire qu'en vertu de clauses formelles d'un traité conclu avec leur pays.

1588. — Dans le traité passé entre l'Italie et les Etats-Unis d'Amérique le 26 février 1871, cette question fut résolue de la façon suivante à l'article 16 : « Il sera « permis aux citoyens italiens et aux citoyens des Etats- « Unis de naviguer avec leurs bâtiments en toute li- « berté et sécurité (sans qu'aucune distinction soit faite « relativement aux propriétaires des marchandises « chargées à bord) de tout port aux lieux de ceux qui « sont ou seront dans l'avenir en hostilité avec l'une ou

« l'autre des parties contractantes. Il sera également « permis aux citoyens précités de naviguer avec les « bâtiments et marchandises sus-rappelés, et d'exercer « le commerce avec la même liberté et sécurité des « côtes, ports et rades de ceux qui sont ennemis des « deux parties ou de l'une d'elles, sans aucune opposi- « tion ou trouble d'aucune sorte, non-seulement directe- « ment des lieux de l'ennemi sus-mentionnés aux lieux « des neutres, mais encore d'un lieu à un autre lieu ap- « partenant à un ennemi, que ces lieux soient sous la « juridiction d'une ou de plusieurs Puissances. »

Cette clause est conforme aux principes généraux du droit.

1589. — Chaque Etat a incontestablement le droit d'interdire ou d'autoriser certains commerces spéciaux sur son territoire, et on ne saurait limiter cette faculté qui lui appartient, sans porter atteinte à sa liberté et à son indépendance. Si un Etat trouve conforme à ses intérêts de réserver le cabotage à ses propres citoyens, il est seul compétent pour décider si ce commerce doit ou non être permis aux Etats neutres durant la guerre. Les neutres à leur tour doivent pouvoir exercer tout commerce licite, et l'on doit considérer comme tel le transport de toute matière qui n'a aucun rapport direct ou immédiat avec la guerre, et qui est autorisé sur le territoire où le commerce est exercé. Or il est évident que le commerce de cabotage est inoffensif eu égard aux fins de la guerre, qu'il ne constitue en aucune façon une immixtion dans les hostilités, et que lorsque ce genre de trafic est autorisé là où il est exercé, il doit pouvoir avoir lieu librement comme en temps de paix. La raison mise en avant par les partisans de l'opinion contraire, que les neutres ne devraient pas profiter de la guerre pour s'enrichir, afin qu'ils ne fussent pas intéressés à la prolongation des hostilités, manque de base pratique et juridique. On ne peut pas en effet condamner le com-

merce à l'immobilité et empêcher les citoyens pacifiques de trafiquer. Du reste, les dommages que la guerre cause au commerce sont tellement supérieurs aux petits avantages qui peuvent résulter du cabotage, que ce serait un véritable contre-sens de dire que les neutres, pour être autorisés à exercer un tel trafic, fussent intéressés à la prolongation de la guerre.

Les questions que nous venons d'examiner ont pu avoir de l'importance alors que la guerre maritime était la guerre au commerce, et qu'on admettait le droit de confisquer la propriété ennemie. Alors les Puissances maritimes pouvaient être intéressées à empêcher les neutres de chercher durant la guerre de nouveaux débouchés et de nouvelles sources de richesse. Aujourd'hui, après qu'on a formulé les règles de la déclaration de 1856, ces questions ont perdu beaucoup de leur importance.

On pourrait peut-être bien discuter sur le cas d'un navire neutre consacré exclusivement au cabotage entre les ports du belligérant. Etant admis que la propriété ennemie n'est pas saisissable sous pavillon neutre, et que dès lors la neutralité du navire neutralise la marchandise, devrait-on appliquer cette règle dans l'hypothèse d'un navire neutre complétement consacré au service du belligérant, pour servir au transport de cabotage de la marchandise ennemie et rendre ainsi inviolable cette marchandise au moyen de son pavillon?

D'après les principes du droit strict, on devrait admettre que, le commerce de cabotage étant licite, ainsi que nous l'avons déjà dit, et la marchandise ennemie n'étant pas saisissible sous le pavillon neutre, on ne saurait pas se dispenser de reconnaître la liberté du transport de cabotage de la marchandise ennemie sans pouvoir la confisquer. On aurait cependant toujours une raison de penser que le navire pût perdre par son fait son caractère neutre, pour s'être consacré au transport

des biens de l'ennemi de port en port des côtes ennemies, étant donné qu'il lui prêterait ainsi son concours.

1590. — Le droit appartenant à chaque Etat, de reconnaître la Souveraineté des autres Etats et les modifications que cette Souveraineté pourrait subir dans son organisme politique, est considéré comme un droit incontestable, ainsi que nous l'avons démontré précédemment. On s'est cependant demandé si un Etat, qui aurait déclaré la neutralité dans le cas d'une guerre civile, devrait être regardé comme complétement libre, pour considérer le parti insurgé comme en pleine jouissance des droits qui appartiennent aux belligérants, et pour le reconnaître comme tel. Nous avons dit plus haut que la guerre constitue par elle-même un fait, qui devient un fait juridique, alors que ceux qui combattent les armes à la main se trouvent dans les conditions requises pour être reconnus comme belligérants. Or, d'après les principes du droit international, on ne pourrait pas soutenir qu'un Gouvernement, qui reconnaît purement et simplement comme belligérants ceux qui participent à une lutte politique, engagée dans un but politique, n'a pas le droit de le faire, bien que cette reconnaissance puisse être considérée comme intempestive par le Gouvernement, contre lequel la guerre est dirigée.

On ne saurait méconnaître, que le fait de qualifier de belligérants ceux qui sont regardés comme rebelles par le Gouvernement constitué, ne constitue pour ces derniers un secours moral très efficace, en les mettant en situation d'exercer légalement tous les droits de la guerre, qui appartiennent aux Etats indépendants. Toutefois, bien que cette conduite puisse être considérée comme une manifestation de sympathie en faveur du parti insurgé et un procédé tout autre que de bonne amitié envers le Gouvernement constitué, il est néanmoins hors de doute qu'on ne saurait refuser au Gouvernement

neutre le droit de manifester de telles sympathies. De même, d'après les principes du droit des gens, un tel acte ne saurait être considéré comme un acte hostile et inconciliable avec les devoirs de la neutralité. Chaque Gouvernement peut adopter dans sa conduite politique les principes qui sont le mieux en harmonie avec ses propres vues, qu'elles soient ou non favorables aux vues politiques des autres Etats. En cela rien ne peut impliquer la responsabilité de ce gouvernement, d'après les principes du droit international. Il ne pourrait être responsable que devant la représentation nationale, s'il avait suivi une ligne de conduite politique réellement contraire aux intérêts du peuple.

Nous poserons dès lors la règle, que chaque Etat a le droit de régler librement sa conduite politique relativement aux parties belligérantes, pourvu qu'il ne viole pas les principes du droit commun, il peut manifester certaines sympathies pour l'un ou pour l'autre des combattants, selon le point de vue de ses propres intérêts. Même si un Gouvernement reconnaissait mal à propos comme belligérant le parti insurrectionel, et s'il était démontré que cet acte fût une faute politique d'après les vues de la représentation nationale, cela ne serait pas une violation du droit des gens, et ne pourrait pas dès lors être qualifié d'acte d'hostilité.

Il est bien entendu que notre règle ne serait pas applicable dans l'hypothèse, où le Gouvernement ne se serait pas seulement borné à apprécier à sa manière les événements d'un pays, mais aurait été jusqu'à donner un appui moral positif au parti insurgé, par des délibérations votées par le Parlement en faveur de l'insurrection ou par d'autres actes publics, qui pourraient par eux-mêmes être qualifiés de véritable intervention morale, fait qui ne serait certainement pas conciliable avec les devoirs de la neutralité.

CHAPITRE V

DE LA CONTREBANDE DE GUERRE

1591. *L'idée juridique de la contrebande de guerre est incertaine et mal définie.* — 1592. *Développement historique de cette idée.* — 1593. *Règles admises par l'Italie dans les lois et les traités.* — 1594. *Théorie qui prévaut en Angleterre.* — 1595. *Ordonnance Suédoise.* — 1596. *Principes qui prévalent en France.* — 1597. *Ordonnance en vigueur en Autriche-Hongrie.* — 1598. *Questions diverses auxquelles la contrebande de guerre donne naissance.* — 1599. *Les opinions des publicistes sont divergentes.* — 1600. *Théorie de l'auteur.* — 1601. *Idée de la contrebande de guerre d'après le droit primitif.* — 1602. *Transport de soldats pour le compte d'un des belligérants.* — 1603. *Transport de dépêches.* — 1604. *Objets qui peuvent être qualifiés de contrebande par les traités ou par la loi.* — 1605. *Le transport des émigrants ou des agents diplomatiques ne constitue pas un fait de contrebande.*

1591. — Le droit qui appartient aux neutres de trafiquer librement durant la guerre, trouve une juste restriction dans le devoir pour eux de ne prêter assistance à aucun des belligérants. De là il résulte qu'ils ne

peuvent transporter aucune des choses, qui sont qualifiées contrebande de guerre. Les belligérants peuvent dès lors empêcher les neutres d'abuser de la liberté commerciale en conduisant sur le théâtre de la guerre des objets pouvant servir à l'alimenter.

La prohibition du transport de la contrebande de guerre dérive du droit primitif lui-même et de l'idée juridique de la neutralité, qui, ainsi que nous l'avons dit, implique l'abstention complète de toute assistance.

Toute la difficulté consiste dans la détermination des objets compris dans la définition de la contrebande. Il est, en effet, certain que le neutre ne peut pas abuser de la liberté du commerce, en prêtant son concours aux belligérants : il est incontestable qu'il doit subir la limitation de son droit, limitation qui est la conséquence nécessaire de l'état de guerre. Mais qui devra en fixer l'étendue ?

Pour ce qui est des objets, qui par leur nature même, sont destinés aux usages de la guerre, on peut sans hésitation affirmer, que le transport qui en est fait au belligérant est une assistance ; mais pour beaucoup d'autres choses, dont le nombre est encore plus étendu, et qui peuvent servir à la fois aux besoins de la guerre et à ceux de la paix, il est plus difficile d'établir si le transport peut en être prohibé par le belligérant pour les fins de la guerre. Si on attribuait au belligérant lui-même la faculté d'interdire le commerce de certains objets, qu'il juge nuisibles à ses intérêts, on arriverait ainsi à détruire la liberté commerciale des ports neutres, en la faisant dépendre de l'arbitraire de ce même belligérant, qui aurait la pleine faculté d'étendre ou de restreindre la liberté du commerce, en déclarant le transport de certains objets licites ou illicites, suivant les nécessités de la guerre.

D'autre part, nous ne trouvons pas dans le droit primitif de règles certaines pour déterminer dans chaque

cas, si le transport de ces objets, qui peuvent servir aussi bien aux besoins de la guerre qu'à ceux de la paix, doit être considéré comme une assistance, par suite des circonstances particulières dans lesquelles se trouve placé l'un ou l'autre des belligérants, et doit dès lors être qualifié contrebande de guerre.

Il peut en effet exister certaines hypothèses où le transport d'un objet, dont l'usage n'est pas uniquement destiné aux besoins de la guerre, peut néanmoins être considéré comme une véritable assistance. C'est quand le transport est fait pour le compte d'un Etat qui en a un pressant besoin, et qui peut dès lors en retirer un très grand avantage en temps de guerre. C'est ce que l'on pourrait dire notamment des bois de construction expédiés dans un pays où ils font entièrement défaut, et où on en a besoin pour construire des navires destinés à la guerre. On ne peut pas, en principe, refuser au belligérant le droit de s'opposer au transport de cette matière dans les circonstances que nous venons d'indiquer ; car un tel transport au profit de son adversaire constituerait en fait un secours et un moyen de faire la guerre. Cependant, s'il était permis au belligérant de décider lui-même, si à raison des circonstances de fait, le transport d'un objet donné pourrait équivaloir à un secours, on retomberait dans l'inconvénient, que nous avons indiqué précédemment, et qui consiste à soumettre la liberté du commerce des neutres à l'arbitraire du belligérant [1].

De là il résulte que la matière de la contrebande de

[1] Le mot *contrebande* semble dériver de *contra bandum*, (contraire à la loi prohibitive qui a été promulguée). Chez les Romains, il était défendu, sous peine de mort, de vendre des armes aux barbares. « Nemo alienigenis barbaris cujuscumque gentis ad hanc urbem « sacratissimam sub legationis specie vel quocumque alio colore « venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta « et arcus, sagittas et gladios, vel alterius cujuscumque generis « arma audeat venumdare. Perniciosum namque romano imperio, et

guerre, qui semble très claire et très simple en théorie et d'après les principes généraux, est très complexe et très difficile en pratique, parce qu'il n'est guère possible de donner des solutions applicables à tous les cas.

1592. — Nous allons examiner le développement historique de la théorie de la contrebande de guerre.

Nous constatons que cette question a passé par les mêmes phases que toutes celles relatives aux droits des neutres. En effet, l'énumération des objets de contrebande a été plus ou moins étendue ou restreinte, suivant le plus ou le moins de puissance des Etats, qui étaient intéressés à restreindre la prohibition du commerce. C'est en ce sens que nous trouvons la question résolue dans les traités relatifs à cette matière importante.

Un des plus célèbres est celui conclu le 7 novembre 1659 et connu sous le nom de traité des Pyrénées. Dans l'art. 12, on énumère les objets de contrebande, en y comprenant les seules choses qui peuvent être employées à la guerre. « Toute sorte d'armes à feu, comme « canons, mousquets, mortiers, pétards, bombes, gre- « nades, poudre de mines, cercles empoissés, affûts, « bandoulières, poudre, mèches, salpêtre, balles, pi- « ques, épées, morions, casques, cuirasses, hallebardes, « dards, chevaux, selles de chevaux, fontes, baudriers « et autres choses destinées aux usages de la guerre. » L'art. 13 du même traité déclarait libre le commerce de toutes les denrées, y comprises celles destinées à la nourriture et à l'entretien de la vie.

« proditioni proximum est, barbaros, quos indigere convenit, telis « eos, ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquod ar- « morum genus quarumcumque nationum barbaris alienigenis con- « tra pietatis nostræ interdicta ubicumque vendiderit, bona ejus uni- « versa proscribi protinus ac fisco addici, ipsum quoque capitalem « pænam subire decerminus. » — Leg. 2, Cod. *De rebus quæ exportari non debeant*, IV, n. 1.

Dans les traités postérieurs, nous trouvons énuméres les objets, dont on devait regarder le commerce comme prohibé en temps de guerre. Quelques-uns présentent aussi une liste énonciative de ces choses, dont le trafic pouvait donner naissance à des difficultés, et contiennent une clause, d'après laquelle on peut vendre librement tous les objets non énumérés comme constituant de la contrebande. Tel est notamment le cas du traité d'Utrecht, qui servit de base au droit public européen. Dans certains traités seulement, on étend l'énumération des objets de contrebande, en y comprenant les vivres, l'argent monnayé ou en barres, les métaux et tous les matériaux propres à la construction, à l'équipement et au radoub des navires, matériaux désignés sous la dénomination générale de munitions navales[1].

Dans deux traités seulement, d'après Hautefeuille, on laisse au pouvoir du belligérant de désigner lui-même, suivant les circonstances de la guerre les objets, dont le commerce doit être défendu aux neutres durant la guerre. Le premier de ces actes est de 1794-1795 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Angleterre. Le second est celui de 1803 entre l'Angleterre et la Suède. Dans ces conventions, on reconnaissait au belligérant la faculté de fixer *ad libitum* les objets de contrebande dans les cas douteux ; mais on ne lui reconnaissait pas celle de confisquer les vivres et les autres articles, qui n'étaient pas généralement considérés comme contrebande, lorsqu'il les avait déclarés tels, mais seulement de retenir ces choses, sauf l'obligation de payer une indemnité en représentant la valeur.

Les traités les moins nombreux sont ceux où l'on a cherché à restreindre les prohibitions ou à les abolir complétement. L'un d'eux est celui conclu entre les

[1] Compar. Hautefeuille, *Droits et devoirs des neutres*, t. II, p. 320, et Gessner, *les Droits des neutres*, p. 86.

Etats-Unis et la Prusse en 1785 et renouvelé en 1799; les autres remontent au XVIIe siècle. Le traité de 1785 n'excluait pas le droit pour le belligérant de prohiber complétement le commerce de certains objets, il l'étendait même, en admettant qu'il pouvait défendre le trafic des vivres, et par conséquent du froment, des farines, des vins et de toute autre sorte d'approvisionnements; mais il refusait au belligérant la faculté de confisquer les objets, dont il avait déclaré le transport prohibé, et lui accordait le simple droit de retenir les choses transportées avec l'obligation d'indemniser le neutre et de lui payer le prix des objets saisis. On ne peut par conséquent pas dire que le traité de 1785 ait exclu complétement l'idée de contrebande de guerre, mais qu'il en a seulement éliminé la conséquence juridique, qui est la peine de la confiscation.

Dans les traités conclus durant le XIXe siècle, la contrebande de guerre a été mieux déterminée. Elle y a été généralement restreinte aux objets manufacturés, préparés et fabriqués exclusivement pour faire la guerre terrestre ou maritime.

1593. — L'Italie a admis des règles très rationnelles, relativement à la contrebande de guerre. Cette contrebande est définie dans l'art. 216 du Code de la marine marchande, où l'on qualifie ainsi les canons, les fusils, les carabines, les revolvers, les pistolets, les sabres, et d'une manière générale toutes les armes à feu ou blanches d'autre nature; les munitions de guerre, les agrès militaires de toute espèce, et généralement tout ce qui, sans manipulation, peut servir immédiatement à l'armement maritime ou terrestre. Dans cet article on trouve cependant la réserve suivante, « sauf les différentes conventions des traités et les déclarations spéciales faites au commencement des hostilités. »

On ne saurait disconvenir que, par cette réserve, le législateur italien a laissé la voie ouverte, pour étendre

l'énumération des objets de contrebande, par une déclaration promulguée au commencement de la guerre, ou par des stipulations insérées dans les traités.

Aussi, dans la déclaration publiée par notre Gouvernement le 20 juin 1866, l'énumération des objets de contrebande de guerre comprenait non seulement ceux indiqués dans l'art. 216 du Code de la marine marchande, mais en outre : les mortiers, le coton fulminant, le transport des soldats de terre et de mer réguliers ou volontaires, les agrès et objets de vêtement et d'armement militaires, les dépêches et la correspondance officielles, ainsi que le soufre et le salpêtre.

Dans le traité conclu entre l'Italie et les Etats-Unis d'Amérique le 26 février 1871, il fut expressément stipulé que, pour écarter toute cause de difficulté ou de malentendu relativement aux objets désignés sous le terme de contrebande de guerre, on devait considérer comme tels, à l'exclusion de tous autres, les suivants :

1° Canons, mortiers, coulevrines, obusiers, mousquets, fusils simples ou rayés, rifles, carabines, piques, épées, sabres, lances, *hastes*, hallebardes, bombes, grenades, poudres, mèches, balles, et toutes autres choses en dépendant et expressément préparées pour l'usage desdites armes ;

2° Equipements de cuir d'infanterie, instruments de guerre et armes défensives, habits coupés ou faits en forme militaire, ou pour l'usage militaire ;

3° Equipements de cuir de cavalerie, selles de guerre et fontes ;

4° Et généralement toute sorte d'armes et d'instruments de fer, d'acier, de laiton et de cuivre, et toute autre matière manufacturée, préparée et adaptée expressément pour faire la guerre sur terre ou sur mer.

Etant donnée l'idée de la contrebande de guerre, telle qu'elle est définie par ce traité, il est clair qu'il n'y a plus aucune incertitude relativement aux objets qui

peuvent généralement être utiles en temps de guerre. On ne saurait, en effet, comprendre parmi les objets de contrebande tous ceux qui pourraient servir à l'armement, mais ceux-là seulement qui pourraient servir *immédiatement* à l'armement terrestre ou maritime, et sans subir aucune manipulation ultérieure. Par conséquent, on doit considérer que ce traité a résolu toutes les controverses relatives aux matières brutes, qui pourraient être utile en temps de guerre pour l'armement terrestre ou maritime, mais après une préparation qui les rendît propres à cette destination. En effet, pour pouvoir comprendre un objet quelconque comme constituant de la contrebande de guerre, il faut qu'il puisse immédiatement servir aux usages de la guerre. On doit dès lors considérer comme permis le transport du soufre et du salpêtre, qui peuvent servir à la confection de la poudre, celui des métaux servant à la construction des canons ou des projectiles, du bois de fabrication navale, des cordages, des voiles, de l'or, de l'argent, de toute sorte de vivres et de tous autres objets qui ne peuvent pas servir immédiatement à la guerre terrestre ou maritime.

1594. — Dans les traités conclus entre les autres Etats, et notamment dans ceux passés par l'Italie avec la Russie et l'Angleterre, il n'est fait aucune énumération des objets de contrebande. L'Angleterre surtout a cherché avec une véritable persistance, à se réserver la faculté la plus étendue d'énumérer les objets de contrebande à sa manière au commencement de chaque guerre, en spécifiant les choses prohibées dans des ordonnances spéciales publiées à cette occasion, sous le nom de *order in Council*.

Le Gouvernement britannique admet en principe la théorie soutenue par les publicistes de son pays, que le belligérant a le droit de déterminer les objets de contrebande, et qu'il peut étendre suivant les circonstances

l'énumération de ces objets en toute liberté, lorsqu'il n'est pas lié par les traités. C'est comme conséquence de cette théorie que ce Gouvernement imposa à la Suède et au Danemark, après la dissolution de la seconde ligue de la neutralité armée, la conception de la contrebande de guerre telle qu'il l'entendait, et que lors de la guerre de 1854, tandis qu'il posait, d'accord avec le Gouvernement français, certaines règles relatives au commerce des neutres durant cette guerre, il ne voulut pas consentir à formuler de même les principes relatifs à la contrebande ni à énumérer les objets constituant cette contrebande. Bien plus, ce même Gouvernement déclara, le 29 juin de la même année, qu'il considérait comme contrebande de guerre, non-seulement les armes et les munitions de guerre, mais encore les vivres, le bois de construction, les cordages, la poix; et sir James Graham, premier Lord de la Cour de l'Amirauté, soutint qu'on ne pouvait pas contester que ces choses dussent constituer de la contrebande. Le même Lord, répondant à la Chambre des Communes, le 9 mai, à une question qu'on posait au Gouvernement, sur le point de savoir si l'huile d'olive constituait de la contrebande, répondit que cette matière pouvant servir aux besoins du commerce et aussi aux usages de la guerre, puisqu'elle pouvait être employée pour le service des machines des navires de guerre, il était nécessaire dans chaque cas particulier de peser les circonstances, en tenant compte du port de destination et d'autres indices analogues, pour décider si on devait considérer ou non cette marchandise comme de la contrebande.

En un mot, le Gouvernement anglais, en prétendant au droit d'étendre la prohibition du commerce de certains objets, suivant les nécessités de la guerre et ses propres intérêts, a laissé la porte ouverte à l'interdiction de toute sorte de trafic, sans autre limite que les stipulations des traités.

Comme conséquence de ces précédents, dans la déclaration du 26 avril 1876, il ne se trouve aucune spécification de la contrebande de guerre. On y affirme seulement la règle générale, que le commerce de contrebande est illicite, ce qui ne peut empêcher le Gouvernement anglais d'appliquer sa théorie, et de considérer dès lors comme défendu le commerce de tous les objets, qu'il qualifie de contrebande dans ses ordonnances.

Dans la proclamation publiée par la Reine en 1861, l'incertitude relative à l'énumération des objets, dont le commerce était interdit durant la guerre, fut signalé à la Chambre des Lords par Lord Ellenborough dans la séance du 16 mai. En effet, les termes dans lesquels était conçu cet acte étaient très vagues : il défendait aux citoyens anglais de transporter les officiers, les soldats, les dépêches, les armes, les munitions, le matériel de guerre et tout autre article considéré comme contrebande de guerre, *par la Loi et par les usages des Nations modernes*. Cette formule n'est en réalité que l'affirmation de la théorie de la contrebande relative, de celle défendue constamment par le Gouvernement anglais dans ses ordonnances.

Cette doctrine a été de nouveau solennellement affirmée dans les discussions parlementaires qui ont eu lieu en 1870 au Parlement anglais à propos des enrôlements à l'étranger. L'*Attorney* général a déclaré que pour décider si un objet donné, devait ou non être considéré comme contrebande de guerre, le Gouvernement anglais devait se laisser guider non par le droit des gens, mais par la loi de son propre pays, sauf les stipulations contraires des traités.

1595. — Nous trouvons la même incertitude dans les traités conclus par les autres Etats, et dans les actes législatifs qui ont trait à cette matière, surtout en ce qui concerne les objets communément qualifiés de contrebande relative.

Dans l'ordonnance suédoise publiée le 8 avril 1854, nous trouvons indiqués parmi les objets de contrebande de guerre, les armes et munitions de guerre et tous les objets fabriqués pouvant directement servir à l'usage de la guerre. Cette définition est plus explicite que celle du Gouvernement anglais. Elle pourrait cependant ouvrir un large champ à l'arbitraire, étant donné qu'elle ne comprend pas seulement les objets fabriqués pouvant servir *immédiatement et uniquement* à faire la guerre, mais étend la prohibition à ceux qui peuvent servir *directement* aux usages de la guerre.

1596. — Le Gouvernement français s'est laissé guider par des principes plus rationnels pour déterminer les objets de contrebande de guerre. Il a limité la prohibition aux choses indiquées dans la déclaration faite par la neutralité armée. Néanmoins en 1854, lors de la guerre d'Orient, il y a compris les chevaux, les machines et parties de machines et toutes les marchandises qui pouvaient favoriser la navigation. Il est toutefois à noter que le décret du 24 février, qui interdisait l'exportation de ces objets concernait les seuls citoyens français[1].

1597. — Dans l'ordonnance publiée par le Gouver-

[1] Disons néanmoins, qu'en 1885, durant le conflit franco-chinois, le Gouvernement français déclara le riz contrebande de guerre. Cette décision fut prise à la suite de celle du Gouvernement anglais, d'après laquelle il était interdit aux navires de guerre français opérant dans les mers de Chine de se pourvoir de charbon dans les ports de S. M. Britannique, cette matière étant considérée par l'Angleterre comme rentrant dans la catégorie de celles pouvant servir directement à l'attaque ou à la défense, aux termes du *Foreign enlistment act de* 1870. Voir à ce sujet, Carlos Testa, *Le Droit public international maritime*, p. 217 et suivantes, où dans une note fort complète le traducteur de cet ouvrage, M. Boutiron, rapporte la décision du Gouvernement français avec les considérants qui la précèdent. Disons que ces considérants peuvent se résumer en deux mots : *l'incertitude du Droit des gens en cette matière et l'opportunité de la mesure.* (*Note du traducteur, C. A.*)

nement austro-hongrois, le 29 juillet 1870, à l'occasion de la guerre entre la France et l'Allemagne, il fut ainsi disposé dans l'article 1er :

« Il est défendu de transporter sur les navires qui « portent le pavillon austro-hongrois, des troupes ap- « partenant aux Etats belligérants, ou de leur transpor- « ter des objets, qui selon le droit international, ou se- « lon les règlements publiés par les Gouvernements « belligérants, sont considérés comme de la contre- « bande de guerre.

« Les navires austro-hongrois qui sont en relation « avec les pays susdits ne peuvent avoir à bord des ob- « jets de la dite espèce que dans la quantité rigoureuse- « ment nécessaire pour leur usage et leur défense.

« Quiconque violerait la prohibition sus-mentionnée « ne pourrait réclamer aucune protection du Gouver- « nement, si la saisie et la confiscation des marchan- « dises étaient régulièrement faites. »

Il résulte clairement de cette disposition que le Gouvernement autrichien admet la théorie anglaise, aux termes de laquelle chaque belligérant a au commencement de la guerre le droit de spécifier les objets qu'il considère comme contrebande ; et que lorsque cette spécification a été rendue publique par le belligérant, on doit la considérer comme obligatoire. Par conséquent, un citoyen austro-hongrois qui, contrairement à la défense du belligérant, aurait transporté des objets dont le commerce était ainsi interdit, ne pourrait pas réclamer la protection de son Gouvernement, si le transport de cette marchandise donnait lieu à son détriment aux règles applicables au transport des objets qualifiés de contrebande de guerre d'après le droit international.

1598. — Sans nous étendre plus longuement sur cette matière, il nous semble que ce que nous venons de dire suffit pour établir que la spécification exacte, précise et certaine des objets de contrebande de guerre

n'existe ni dans les traités, ni dans les actes législatifs qui concernent cette matière. On peut cependant dire que l'accord est établi sur un point, l'interdiction absolue du commerce des armes et des munitions de guerre, ainsi que de tous les objets ou instruments manufacturés, préparés et fabriqués expressément et uniquement pour faire la guerre soit terrestre, soit maritime. Les divergences existent toujours sur les objets qui peuvent ou non, suivant les circonstances, être destinés à l'usage des armées ou des flottes ennemies. Le belligérant peut-il déclarer interdit le commerce de ces objets au moyen d'une ordonnance publiée au début de la guerre? Peut-on appliquer au commerce des objets prohibés par une telle ordonnance dûment publiée, les règles applicables, d'après les principes du droit international aux objets qui, d'après le droit des gens, constituent de la contrebande de guerre? Les citoyens de l'Etat neutre sont-ils obligés d'observer les lois de leur propre pays relativement au transport des objets de contrebande, et celles émanant des Gouvernements belligérants? L'observation de ces lois et de ces règlements publiés par les belligérants doit-elle être considérée comme un devoir général dérivant de la neutralité?

De la solution de ces questions dépend l'idée juridique de la contrebande aussi bien que les conséquences juridiques dérivant des transports de cette contrebande, conséquences qui se résument dans le droit pour le belligérant de saisir et de confisquer les objets prohibés et le navire qui les transporte, suivant les règles que nous exposerons plus loin.

1599. — Les publicistes ne peuvent pas nous guider d'une façon certaine pour la solution de ces questions. Loin d'établir des principes certains, ils se sont inspirés des théories et des tendances qui prévalaient à leur époque et dans leur pays. Les discussions entre eux, commencèrent après que Grotius eût divisé la contrebande

en absolue et en relative[1]. Parlant, en effet, des objets du commerce, cet auteur en a fait trois classes :

1° Ceux qui ne sont utiles qu'en temps de guerre, et qui pour cela constituent toujours de la contrebande de guerre ;

2° Ceux qui servent aux plaisirs de la vie, et qui pour cette raison ne peuvent jamais être l'objet d'aucune prohibition ;

3° Ceux qui, comme l'argent, les vivres, les navires et les objets qui servent à équiper les troupes, peuvent être employés aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, et qui pour cette raison peuvent, suivant les circonstances, être ou non compris sous la dénomination de contrebande de guerre.

Etant admise, cette distinction faite par Grotius, la discussion commença au sujet des objets de la troisième catégorie, et les publicistes se divisèrent[2]. Les uns considérèrent l'interdiction de la part du belligérant du commerce des objets de la troisième catégorie comme un droit de guerre dérivant du droit primitif lui-même, et de là conclurent que c'était un devoir pour les neutres de respecter cette interdiction, lorsqu'elle avait été publiée. D'autres ne virent pas là un véritable droit primitif, mais un droit qui dérivait des traités et qui dès lors ne pouvait résulter que de stipulations expresses. D'autres finalement, soutinrent qu'aucune Puissance belligérante ne pouvait avoir la faculté de limiter ou d'interdire le commerce des neutres avec l'ennemi, en vertu du droit des gens. Ce droit, en effet, d'après eux, garantissait à tous la pleine faculté de trafiquer partout, même en temps de guerre, et de vendre toutes sortes de marchandises, sans en excepter les mu-

[1] *De jure belli*, lib. III, cap. I, § 5.

[2] Voir Calvo, *Dr. internat.* t. IV ; — Phillimore, *Internat. Law*, t. III, § 266 ; — Gessner, *Dr. des neutres*, p. 96 et suiv. — Ces auteurs rapportent les diverses opinions.

nitions de guerre. La prohibition, d'après eux, ne pouvait émaner que du Souverain de l'État lui-même, auquel les citoyens doivent l'obéissance ; par conséquent lui seul, et non le belligérant, avait le droit d'interdire le commerce de certains objets. Telle était notamment l'opinion de Lampredi[1].

Galiani ne reconnaît pas comme un véritable droit pour le belligérant de défendre le commerce des objets de la troisième catégorie. Il est cependant d'avis, que lorsque la prohibition a été notifiée au commencement de la guerre, les neutres, sans avoir le devoir rigoureux de s'abstenir de faire le commerce interdit, devraient s'en abstenir par suite d'un principe d'équité[2].

Nous trouvons une plus grande incertitude de vues dans la théorie mise en avant par Jouffroy, qui pose la règle générale que l'on doit considérer comme illicite, le commerce des objets qui, dans le mode actuel de faire la guerre, sont aussi indispensables à l'attaque qu'à la défense, de sorte que si une nation en était privée, elle se trouverait dans l'impossibilité physique d'entreprendre et de continuer les hostilités[3].

Parmi les auteurs modernes, le plus explicite est Hautefeuille, qui soutient que, d'après le droit commun, on peut seulement considérer comme contrebande de guerre les armes, les munitions de guerre et les objets, qui sont expressément et uniquement destinés à la guerre terrestre ou maritime. Phillimore, au contraire, soutient la théorie anglaise, et comprend parmi les objets de contrebande, même ceux qui sont classés comme étant de contrebande relative, tels que le bois de construction, les chevaux, le charbon et les autres choses de même catégorie[4].

[1] Lampredi, t. I, cap. I, § 4.
[2] Galiani, lib. I, cap. I, 6 et 9.
[3] Jouffroy, *Dr. des gens maritime*, p. 133-139.
[4] Hautefeuille, *Dr. des neutres*, t. II, p. 315.

Bluntschli soutient aussi un système, qui se prête aux plus larges applications. Il considère en principe comme contrebande de guerre les objets transportés chez l'un des belligérants, dans le but de faciliter les opérations militaires, et dont il peut se servir pour faire la guerre. En ce qui concerne les choses qui servent aux besoins de la vie, les vêtements, l'argent, les chevaux, le bois de construction, le charbon et autres objets analogues, il dit qu'exceptionnellement le transport de ces choses pourrait être qualifié de contrebande de guerre, si cela était convenu dans les traités, ou si dans l'espèce on pouvait démontrer que ces objets étaient destinés à faire la guerre, et transportés avec l'intention de prêter assistance à l'un des belligérants[1].

Calvo, après avoir rapporté les opinions de publicistes modernes, déclare qu'il existe une telle divergence d'opinions, qu'il faut renoncer à rechercher dans toutes leurs théories et dans les systèmes des principes certains. Aussi transporte-t-il la question dans le domaine du droit conventionnel et après avoir exposé les règles adoptées, il conclut, que le droit international n'est pas encore parvenu à établir une règle générale admise et respectée en ce qui concerne le caractère distinctif de la contrebande de guerre[2].

1600. — A notre sens, la question de la contrebande de guerre est une question complexe, et pour la résou-

[1] *Le Dr. internat. codifié*, § 805.

[2] Voir la correspondance relative à la capture du navire le *Trent* dans Calvo, *Dr. internat.* t. IV.

[2] *bis*. A notre sens, la conclusion de Calvo, est tout à fait conforme à la réalité. En effet, le droit ne peut résulter, à défaut de textes positifs (droit écrit), que de l'usage constant (droit coutumier). Les opinions des auteurs n'ont de valeur pratique que lorsqu'elles constatent ce droit et en déduisent les conséquences logiques, ou que lorsqu'elles ont été adoptées dans la pratique, de manière à avoir acquis l'autorité du droit coutumier, par suite de l'usage constant. (*Note du traducteur, C. A.*)

dre d'après les principes du droit, il faut préciser le point de vue sous lequel on veut envisager cette matière. On peut en effet rechercher :

1° Si le belligérant a le droit de limiter la liberté du commerce des neutres, et jusqu'à quel point ce droit peut être légitime ;

2° S'il peut contraindre les neutres à reconnaître sa prohibition et en exiger le respect et l'observation en vertu des devoirs de la neutralité, qui dérivent du droit commun ;

3° Quels sont les moyens dont il peut se servir pour atteindre son but.

Nous avons déjà dit que, bien que la liberté de faire le commerce avec les États qui sont en paix, dérive du droit naturel, les neutres ne peuvent pas continuer absolument leurs relations commerciales en temps de guerre comme en temps de paix. Il en est ainsi, parce que même d'après le droit naturel, l'état de guerre fait naître au profit du belligérant le droit parfait de diminuer les forces de l'autre belligérant, et d'empêcher ceux qui veulent rester étrangers à la lutte, d'accroître en aucune façon les forces de cet adversaire. On ne saurait dès lors refuser en principe au belligérant le droit de contraindre le neutre à ne pas transporter chez l'ennemi tout objet manufacturé, préparé et fabriqué, qui peut servir à rendre cet ennemi plus fort pour combattre. Toute la difficulté consiste dès lors à déterminer les justes limites de l'exercice de ce droit.

Ce qui a engendré la confusion dans cette matière, c'est que les publicistes ont voulu en fixer les limites à l'aide de la classification et de la spécification des objets, dont le transport devrait être interdit, sans établir les principes fondamentaux, qui doivent servir à déterminer ce que le belligérant peut ou non interdire à tout le monde, et à préciser les cas dans lesquels sa prohibition peut ou non avoir une efficacité internationale, et qu'ils

ont aussi voulu tout apprécier d'après les moyens coercitifs employés pour réprimer ou empêcher le commerce défendu.

Nous proposons les règles suivantes :

a) Les neutres ont, d'après le droit primitif, la faculté de trafiquer librement en temps de guerre, comme en temps de paix, pourvu que par leur commerce, ils ne prêtent pas une assistance directe aux belligérants;

b) Le belligérant peut défendre aux neutres de transporter chez l'ennemi certains objets, quand cette défense est nécessitée par les exigences de la guerre;

c) L'étendue de la prohibition ne peut être considérée comme efficace d'après le droit international, que lorsqu'elle est restreinte dans les justes limites des nécessités de la guerre;

d) On doit considérer comme dans les justes limites des nécessités de la guerre, la seule prohibition de transporter pour l'ennemi les objets, qui, d'après les principes du droit des gens, peuvent servir immédiatement et uniquement à faire la guerre continentale ou maritime ;

e) Le belligérant peut cependant augmenter le nombre de ces objets, soit en vertu des stipulations expresses des traités, soit par des ordonnances par lui promulguées au commencement de la guerre et formellement acceptées par les Gouvernements des États neutres ;

f) L'un des devoirs généraux de la neutralité consiste à s'abstenir de transporter chez l'ennemi les objets qui, d'après le droit des gens, doivent être considérés comme destinés expressément à la guerre continentale ou maritime.

On doit dès lors regarder comme un devoir spécial pour les citoyens d'un Etat neutre, de s'abstenir du transport des objets mentionnés dans un traité. Le même devoir s'impose aux citoyens des Etats, qui au-

raient formellement imposé à leurs sujets l'obligation de respecter la prohibition résultant d'une ordonnance publiée par le belligérant au début de la guerre ;

g) Aucun belligérant ne peut s'arroger une juridiction sur les citoyens des Etats étrangers, qui ne se trouvent pas dans les conditions formulées dans la règle précédente, en leur défendant de transporter chez l'ennemi d'autres objets que ceux compris dans la règle *d*. On doit dès lors considérer comme sans effet les ordonnances par lui promulguées au commencement de la guerre pour étendre au-delà des justes limites la prohibition à l'égard de tous les États, qui n'auraient pas conclu avec lui un traité, ou qui n'auraient pas formellement admis les règlements par lui promulgués au début des hostilités ;

h) Les sanctions pénales, applicables d'après le droit international, au transport de la contrebande de guerre, doivent être considérées comme applicables à tout le monde indistinctement, si la prohibition se trouve renfermée dans les limites fixées dans la règle *d*.

Ces sanctions pourraient être appliquées, au-delà des limites établies dans la règle susmentionnée, aux citoyens des Etats, qui auraient contracté par un traité l'obligation d'interdire à leurs sujets le commerce de certains objets durant la guerre, ou aux citoyens des Puissances qui, ayant formellement admis la prohibition promulguée par une ordonnance, auraient enjoint à leurs sujets de s'abstenir du transport chez les belligérants des objets ainsi prohibés.

Le belligérant pourrait néanmoins empêcher par la force le transport chez l'ennemi des objets par lui prohibés; mais il serait tenu de réparer complètement tout dommage, qui pourrait être ainsi causé aux neutres.

Le fondement des principes exposés dans les règles précédentes résulte de ce qu'aucun État ne peut s'ar-

roger le droit d'étendre les limites des obligations internationales, qui dérivent du droit des gens, à moins que cette faculté ne résulte d'un traité et ne constitue pour cet État un droit conventionnel. On peut dès lors considérer comme l'unique devoir international de la neutralité l'obligation de ne pas transporter les objets, qui sont considérés comme contrebande de guerre, d'après les usages internationaux et le consentement général des États. Rien n'empêche d'étendre au moyen d'un traité la classification des objets, dont le transport doit être considéré comme défendu ; mais il est clair que le transport de ces choses ne pourrait être regardé comme constituant de la contrebande de guerre, qu'à la suite des stipulations formelles d'un traité. Dès lors, l'obligation, en ce qui concerne ces objets, de ne pas les transporter devrait être considérée comme limitée aux citoyens des États signataires des traités, et être regardée comme dérivant, non des devoirs généraux de la neutralité, mais des engagements réciproques pris dans le traité.

Si on reconnaissait au belligérant la faculté de considérer comme contrebande de guerre le transport de tous les objets qu'il aurait prohibés dans une ordonnance promulguée au début de la guerre, on lui reconnaîtrait une juridiction sur la haute mer et la faculté de limiter, suivant ses vues particulières, la liberté absolue du commerce, tandis que cette liberté appartient aux neutres de par le droit naturel et ne peut jamais être restreinte au gré du belligérant, au-delà des limites strictement déterminées par les nécessités de la guerre, et reconnues comme telles au moyen du *consensus gentium*[1].

[1] Les solutions proposées par l'auteur sont essentiellement équitables. En effet, il prend pour point de départ la seule règle certaine du droit coutumier international, que le transport des objets de contrebande absolue, (c'est-à-dire pouvant servir uniquement et immédiatement aux usages de la guerre), est interdit aux neutres sous

Il peut parfois se rencontrer des circonstances entièrement exceptionnelles, par suite desquelles il devient permis de défendre le transport chez l'ennemi de certains objets, dont il a un pressant besoin et dont la privation pourrait diminuer ses forces et abréger sa résistance. Ainsi, par exemple, s'il manquait complètement de soufre ou de salpêtre, ou demandait à en acheter pour la fabrication de la poudre, ou s'il avait un pressant besoin de certaines denrées alimentaires, dont il se trouverait manquer, et si le belligérant voulait profiter de cette circonstance pour contraindre un adversaire à conclure la paix.

Toute fois, le belligérant ne pourrait pas déclarer contrebande de guerre le transport de ces objets, ni soumettre ceux qui contreviendraient à ses ordres, aux pénalités destinées à réprimer le commerce de contrebande. Il ne pourrait pas, en effet, sans attenter aux droits des autres Souverainetés, exercer une telle juridiction sur un territoire aussi essentiellement libre, que la haute mer, et contraindre tout le monde à respecter la loi qu'il aurait ainsi promulguée. Il ne pourrait dès lors empêcher le transport de ces objets, qu'à la condition de faire tout ce qui serait nécessaire pour indemniser complètement le neutre, qui aurait ainsi vu restreindre la liberté de son commerce dans l'intérêt particulier d'un belligérant[1].

peine de confiscation, et il n'admet pas qu'un belligérant, à moins de consentement formel de la part d'un État neutre, puisse étendre à son gré, et suivant ses convenances, la prohibition à tous autres objets. Il est, en effet, incontestable qu'en agissant autrement, le belligérant étend arbitrairement la prohibition acceptée tacitement par l'ensemble des États civilisés, et commet des actes hostiles à l'encontre de citoyens de Puissances amies. Il serait dès lors bien désirable que ces solutions fussent admises par tous les pays civilisés. (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] Cette solution nous semble complètement équitable. D'une part, en effet, elle permet au belligérant de priver son ennemi de choses

Il faut d'autre part considérer que toute Souveraineté a le droit et le devoir de protéger ses propres citoyens et d'empêcher que leur liberté naturelle ne soit violée contrairement aux principes du droit international. Par conséquent si le belligérant, pour les nécessités de son attaque ou de sa défense, étendait le nombre des objets, qui peuvent constituer la contrebande de guerre, en y comprenant des choses, qui ne pourraient pas être considérées comme telles d'après le droit des gens, les Gouvernements neutres auraient le droit d'apprécier les raisons particulières, qui pourraient justifier une telle mesure et d'en tenir ou non compte. Dans le cas où ces Gouvernements obligeraient leurs citoyens à respecter une telle prohibition, en leur défendant par des lois ou par des décrets de transporter chez le belligérant les objets ainsi prohibés, alors les citoyens seraient tenus de respecter ces actes législatifs. S'ils faisaient le commerce prohibé, ils le feraient à leurs risques et périls, et ne pourraient pas ensuite invoquer la protection de leur Gouvernement contre le belligérant, qui leur appliquerait les pénalités édictées en cas de transport de contrebande.

Si, au contraire, la prohibition du commerce de certains objets, était considérée comme arbitraire par un ou par plusieurs Gouvernements, ils pourraient non-seulement méconnaître l'ordonnance, mais encore s'opposer à ce qu'elle fût appliquée à leurs citoyens, en leur

qui peuvent lui servir indirectement pour faire la guerre, dans certains cas, que le belligérant est seul à même de bien apprécier, car seul il peut savoir quelle direction il doit donner aux opérations militaires qu'il a entreprises. D'autre part, elle sauvegarde complétement les intérêts des neutres, en les indemnisant d'une façon intégrale. Toutefois, si jamais elle était admise dans la pratique internationale, il serait essentiel que des arbitres, choisis en dehors des intéressés, appréciassent le quantum de l'indemnité à allouer au neutre ainsi exproprié par le belligérant. (*Note du traducteur, C. A.*)

accordant leur protection, lorsque le belligérant aurait étendu l'application des principes relatifs à la contrebande de guerre au-delà des cas prévus par le droit international. Il y aurait alors lieu à une contre-déclaration collective de la part de tous les États neutres, qui ne voudraient pas admettre l'ordonnance du belligérant. Ces Etats pourraient aussi assurer le respect des droits de leurs propres citoyens par l'emploi de tous les moyens permis par le droit international.

1601. — En restreignant ainsi la controverse si agitée relativement à ce qui peut ou non constituer la contrebande de guerre, il nous semble que tout se réduit à l'exacte interprétation de la règle *d,* en d'autres termes à l'énumération et à la classification des objets, qui d'après les principes du droit des gens peuvent servir immédiatement et uniquement à la guerre terrestre ou maritime.

Toute difficulté disparaîtrait, si tous les Etats, ou la majeure partie d'entre eux se mettaient d'accord pour désigner ces objets et faire disparaître toute équivoque relative aux critériums, d'après lesquels doit être déterminée la contrebande de guerre. Ce serait là le complément nécessaire des principes formulés dans la proclamation de Paris de 1856. La liberté du commerce garantie aux neutres ne sera à l'abri de tout acte arbitraire, que lorsqu'on aura déterminé avec certitude et sans équivoque les restrictions, qui peuvent être imposées à cette liberté en raison des nécessités de la guerre.

Tant qu'on n'aura pas abouti à ce résultat, la contrebande de guerre d'après le droit des gens devra être considérée comme limitée au transport chez l'ennemi des armes, des instruments et des munitions de guerre, ainsi que des objets manufacturés et fabriqués pour servir *immédiatement* à la guerre. Nous constatons l'accord sur ce point de tous les publicistes et de toutes les

Puissances maritimes, qui ont reconnu comme absolument interdit en temps de guerre le transport de ces objets. Nous trouvons aussi cette même prohibition consacrée dans les traités, ainsi que dans les déclarations de la neutralité armée. Par conséquent, on ne peut se dispenser de considérer cette prohibition comme conforme aux principes du droit des gens.

A titre d'exemples des objets, qu'on doit considérer comme compris dans cette dernière catégorie, nous indiquerons toutes les armes, sans nous arrêter à en faire l'énumération, aussi bien les armes à feu que les armes blanches ;

Toutes les poudres et substances explosibles, coton fulminant, dynamite, nitro-glycérine, picrate de potasse et autres substances du même genre ;

Les navires de guerre ;

Tous les agrès et instruments fabriqués exclusivement pour servir à l'armement des troupes, tels que les affûts, les gibernes, les projectiles et les ceinturons.

1602. — Le transport des soldats dans le pays ennemi ne doit pas seulement être considéré comme prohibé à l'égal du transport des objets de contrebande de guerre. Il constitue en lui-même un fait plus grave, absolument incompatible avec les devoirs de la neutralité, et qui exposerait le navire, qui aurait consenti, sciemment et volontairement, à faire un tel service pour le compte de l'ennemi, à être traité comme un navire ennemi.

Nous avons dit *sciemment et volontairement,* pour exclure les cas dans lesquels la responsabilité du navire ne pourrait pas être engagée.

C'est ce qu'on devrait décider notamment dans l'hypothèse où le bâtiment neutre aurait été contraint par la force à transporter des soldats ou des marins pour le compte de l'ennemi. On ne pourrait pas en effet accuser de violation de la neutralité un navire, qui au-

rait été contraint par la force majeure à accomplir un fait, qu'il savait illicite et à l'accomplissement duquel il refusait de se prêter.

Certains publicistes ont soutenu qu'il pouvait suffire que le navire eût été employé au service de l'ennemi, pour autoriser le belligérant à le traiter comme ennemi. C'est là l'opinion de Phillimore et des autres auteurs, qui veulent toujours étendre le droit pour le belligérant de capturer les navires neutres. Toutefois, on ne doit pas considérer comme conforme aux principes de la justice naturelle de traiter comme ennemi celui qui n'a commis volontairement aucun acte hostile, mais qui a été contraint par force à prêter son concours à l'ennemi.

On doit dire la même chose du navire, qui sans le savoir a été employé au service du belligérant. Tel serait le cas d'un bâtiment, à bord duquel des officiers et des soldats se seraient embarqués en qualité de passagers. Il va néanmoins de soi que la responsabilité ne pourrait pas être exclue par la seule circonstance de la déclaration faite par les personnes qui s'embarquent, quand, à raison de leur nombre et des circonstances, le capitaine ne pouvait pas, sans une grave négligence, ignorer leur véritable qualité.

1603. — On doit décider de même en ce qui concerne un navire consacré au transport des dépêches d'un port ennemi dans un autre port ennemi, ou en ce qui concerne un bâtiment, qui s'est volontairement et sciemment prêté au service de la correspondance entre des fonctionnaires publics d'un même Etat belligérant.

Ce qui constitue le caractère hostile de l'acte ainsi accompli par un navire, c'est qu'il ait, sciemment et volontairement, ainsi prêté son assistance au belligérant. Par conséquent, pour que la correspondance puisse être regardée comme un secours hostile, on doit considérer comme indispensable que la dépêche reçue par

le navire, émane d'un fonctionnaire public de l'Etat belligérant et qu'elle soit adressée à un autre fonctionnaire de ce même Etat.

Cet acte accompli en connaissance de cause donnerait à l'autre belligérant le droit de traiter le navire en ennemi. Dans tout autre cas, on ne pourrait pas lui refuser le droit de s'opposer par la force à ce que le navire remplît sa mission, mais il ne pourrait pas justement considérer l'acte du neutre comme un secours hostile.

Il nous semble utile de rapporter à ce sujet ce qu'a écrit notre compatriote Albéric Gentile. En indiquant ceux qui sont ennemis et ceux qui le deviennent par leur fait, il s'exprime ainsi : « Il est certain qu'il faut « envisager la cause du fait, et non le fait en lui-même « et dès lors cela est à considérer chez l'étranger, qui ne « fait pas spontanément par lui-même une chose avan« tageuse pour l'ennemi, puisque de cette façon il de« viendrait lui-même ennemi, de la même façon que « toute autre personne qui fournirait un secours quel« conque à l'ennemi. Le concile de Latran a excommu« nié, dépouillé de leurs biens, et de plus déclaré es« claves de ceux qui les prenaient, ceux qui livraient « aux Sarrasins des choses propres à nuire aux Chré« tiens, ou qui secouraient les Sarrasins avec leurs pro« pres navires.

« On doit considérer comme ennemi celui qui fait « ce qui plaît à l'ennemi et fournit l'armée ennemie « des choses nécessaires pour la guerre ; tel était le cas « de la reine Amalasunta, à l'égard de Justinien. Et « comme les villes hanséatiques, se plaignaient que « leurs navires étaient dépouillés par l'armée anglaise « contrairement à la foi du traité, aux termes duquel il « était accordé à ces cités d'être impunément amies « même des ennemis de l'Angleterre, et de faire le « commerce avec eux, la reine Elisabeth, leur répon« dit : Autre chose est rester amis des deux parties, au-

« tre chose est offenser l'un et aider l'autre. Celui-là « secourt l'ennemi qui se joint à lui pour nuire à l'en- « nemi. Pourvoir de vivres l'ennemi est criminel. Ce- « lui-là aide l'ennemi qui par son fait le rend plus au- « dacieux ; nous pouvons dire cela des navires hanséa- « tiques, portant des vivres et d'autres fournitures de « guerre aux Espagnols. »

Nous examinerons plus loin, si le belligérant a ou non le droit de capturer le navire, qui transporte soit de la contrebande de guerre, soit des soldats, soit des marins, soit des dépêches [1].

1604. — Il nous reste maintenant à parler des objets, qui ne peuvent pas être considérés comme contrebande de guerre d'après le droit des gens. Tels sont ceux, qui ne sont pas par eux-mêmes destinés à servir exclusivement et immédiatement aux besoins de la guerre, mais dont on peut néanmoins interdire le transport, en vertu des stipulations des traités ou des dispositions de la loi de l'Etat, qui a reconnu la prohibition à l'encontre de ses propres citoyens.

La qualification de contrebande de guerre relativement aux objets de cette seconde catégorie dépend uniquement du droit conventionnel, qui ne peut être considéré comme obligatoire que pour les Etats qui ont conclu des traités à ce sujet, ou que pour ceux qui ont édicté une loi interne défendant le commerce de ces objets durant la guerre.

A cette catégorie, d'après nous, appartient le transport des chevaux et d'autres animaux ;

Toutes les matières premières propres à la fabrication des armes et des munitions de guerre, telles que le fer, l'acier, la fonte, le soufre, le salpêtre, le bois de construction, le plomb en lingots, le cuivre, tout ce qui sert à la construction et au radoub des navires, poix,

[1] Voir infrà, § 1706 et suiv.

goudron, toile à voiles, cordages, lin, chanvre, ancres, plaques de fer ou de cuivre, mâts;

Les vivres et toutes les matières alimentaires y compris l'huile;

Les machines à vapeur;

Les effets d'habillement, y compris la toile des tentes et les étoffes à l'usage des troupes;

L'or, l'argent monnayé ou en barre;

Les navires marchands;

La houille;

Et généralement tous les autres objets, dont l'usage n'est pas uniquement et exclusivement destiné à la guerre, ou qui, par suite des progrès de la science, ne sont pas appliqués aux besoins de la guerre comme moyens immédiats et directs d'attaque.

1605. — On ne peut pas considérer comme contraire aux devoirs de la neutralité le transport par un navire des émigrants de l'un ou l'autre Etat belligérant, même lorsqu'ils se seraient embarqués pour aller s'enrôler dans les armées de leur pays.

On ne saurait non plus considérer comme un fait illicite, le transport à bord des agents diplomatiques d'un des Etats belligérants, qui se rendraient dans un Etat neutre, pour soutenir les intérêts et la cause de leur pays. On ne peut pas en effet refuser aux belligérants le droit d'entretenir des relations diplomatiques avec les Etats neutres, et par conséquent pas leur contester la faculté d'envoyer à l'étranger des agents chargés d'une mission diplomatique. Le belligérant pourrait, il est vrai, empêcher ces agents de traverser son territoire pour se rendre au lieu de leur destination, mais il ne pourrait pas de même interdire au navire neutre de les transporter, en arrêtant le bâtiment en pleine mer ou dans les eaux territoriales soumises à sa juridiction. Il ne pourrait pas non plus arrêter ces mêmes agents et

les déclarer prisonniers de guerre dans un lieu non soumis à sa juridiction.

Cette question fut discutée durant la guerre de la Sécession des Etats-Unis d'Amérique de 1861. Le Gouvernement des Etats Confédérés du Sud ayant envoyé deux commissaires chargés d'une mission diplomatique près des Cours de France et d'Angleterre, MM. Mason et Slidell, le Gouvernement des Etats-Unis, qui voulait à tout prix empêcher ces commissaires d'accomplir leur mission, les fit arrêter à bord du navire neutre le *Trent*, pendant que ce bâtiment se trouvait dans le port de la Havane.

Ce fait donna lieu à une longue discussion diplomatique entre les Gouvernements anglais et américain, et la légalité de l'arrestation fut discutée à un point de vue tout nouveau. On posa, en effet, la question de savoir si, étant donné qu'il était illicite pour un navire neutre de transporter les dépêches de l'ennemi, on devait aussi considérer comme lui étant interdit de transporter les personnes de l'Etat ennemi, qui portaient des dépêches, et qui pouvaient elles-mêmes être considérées comme des dépêches vivantes.

On prétendit soutenir d'une part, qu'en principe le transport des personnes pouvait, par analogie, être considéré comme de la contrebande de guerre. Telle fut la thèse mise en avant par le ministre Seward, pour défendre la manière d'agir de son Gouvernement. Mais elle fut victorieusement combattue par lord Russell, au nom du Gouvernement anglais. On vit prendre part à cette discussion les autres Gouvernements et les publicistes, et la grande majorité considéra comme mal fondée la doctrine soutenue par les Etats-Unis, qui entre autres arguments, prétendaient que la circonstance du transport des dépêches dans un pays neutre ne pouvait modifier le droit pour le belligérant de s'emparer de ces dépêches, à titre de contrebande de guerre.

Pour examiner à fond cette controverse, il serait indispensable d'exposer toutes les circonstances particulières du fait et les raisons invoquées de part et d'autre. On peut lire la correspondance des deux Gouvernements anglais et américain dans Calvo, auquel nous renvoyons. La preuve la plus certaine de l'irrégularité de l'arrestation, c'est que les Etats-Unis ont remis en liberté les prisonniers [1].

Nous devrions examiner maintenant la question des sanctions pénales en matière de contrebande de guerre, et exposer les principes relatifs à cette matière, mais nous nous occuperons de ce sujet plus loin [2].

[1] Voir CALVO, loc. cit., et CAUCHY, *Dr. maritime*, t. II, p. 428 et suiv.; — DE GIOVANNIS-GIONQUINTO, *La questione del Trent.*; — PRADIER-FODÉRÉ, notes sur VATTEL, t. II, p. 460.

[2] Voir *infrà*, n° 1711 et suiv.

CHAPITRE VI

DU BLOCUS

1606. *Fondement du droit de blocus relativement aux neutres.* — 1607. *Opinion de Hautefeuille.* — 1608. *Nos observations sur le fondement juridique de ce droit.* — 1609. *Conditions légales pour l'existence du blocus.* — 1610. *Le blocus fictif n'est pas justifiable.* — 1611. *Comment a été établie la règle que le blocus doit être effectif.* — 1612. *Observations sur la déclaration de Paris de* 1856. — 1613. *Conditions pour rendre le blocus effectif.* — 1614. *Quand peut-on dire que le blocus est suspendu ou a cessé.* — 1615. *Notification du blocus.* — 1616. *Diverses sortes de notification.* — 1617. *Notification du blocus aux autorités du port qu'on veut bloquer.* — 1618. *Opinion des auteurs sur la valeur de la notification diplomatique et de la notification spéciale.* — 1619. *Notre opinion.* — 1620. *La notification diplomatique et la notification spéciale sont toutes deux nécessaires.* — 1621. *Règles générales relatives au blocus.* — 1622. *Navires neutres qui se trouvent dans les ports bloqués.* — 1623. *Lieux susceptibles de blocus.* — 1624. *Embouchures des fleuves.* — 1625. *Détroits et canaux.* — 1626. *Ports nationaux.* — 1627. *Effets juridiques du blocus.* — 1628. *Quand cesse le blocus.* — 1629. *Du blocus en temps de paix.*

1606. — Nous avons parlé plus haut du blocus et du siège, à propos des opérations de guerre permises d'après le droit international. Maintenant, nous allons en traiter en ce qui concerne les Etats neutres. Le belligérant qui, à l'aide de ses forces, investit les côtes et les ports de l'ennemi, avec le dessein d'interrompre toute espèce de communication avec les lieux investis, pour contraindre ainsi l'ennemi à se rendre par la famine, peut défendre aux neutres de faire toute espèce de commerce avec les lieux ainsi bloqués.

C'est là une restriction au commerce des neutres, qui est beaucoup plus étendue que celle dérivant de la contrebande de guerre. Il n'en résulte, en effet, pas seulement la prohibition du transport de tels ou tels objets, mais celle de tout commerce et de toute communication avec les lieux bloqués, et en cas de contravention, l'application des pénalités reconnues par le droit international.

Quel est le fondement du droit de blocus et de l'obligation pour les Etats neutres de reconnaitre et de respecter la défense de communiquer avec les lieux bloqués ?

D'après certains auteurs, le droit de blocus, en ce qui concerne les neutres, résulterait du fait de l'occupation. Etant en effet donné que le belligérant peut investir au moyen de ses forces navales un port, ou une partie des côtes ennemies, s'il occupe une localité donnée et y maintient en permanence une force navale suffisante pour empêcher toute communication maritime avec le lieu bloqué, on doit, d'après eux, admettre que la Puissance qui maintient le blocus est ainsi devenue Souveraine de la mer territoriale, et que, par suite de l'occupation, elle doit être considérée comme subrogée dans l'exercice des droits de Souveraineté au Souverain du port bloqué. Cette Puissance peut dès lors interdire à tout le monde de traverser les eaux terri-

toriales soumises à sa domination, résultant en fait de sa conquête[1].

1607. — Telle est l'opinion d'Hautefeuille : « La par« tie de territoire occupée par les troupes est déjà con« quise, l'armée assiégeante est en possession de fait « d'une portion du pays ennemi, le Souverain y exerce « tous les droits de juridiction comme dans son propre « pays... »

En appliquant ces principes au blocus maritime, nous constatons que du moment où le belligérant a bloqué un port de son adversaire, il a fait la conquête de cette partie du domaine de l'ennemi, que nous appelons mer territoriale, et qu'il a le droit d'imposer à cette conquête les lois qu'il juge les plus propres à favoriser ses projets, et par conséquent d'interdire à tous les navires étrangers de la traverser, pour faire le commerce avec le port bloqué. De cette façon, il prive la place de tout secours qui pourrait résulter du commerce. Ce droit est aussi complet pour le belligérant, que celui en vertu duquel il peut, d'une façon générale, interdire aux étrangers de faire le commerce, ou un certain commerce spécial sur son propre territoire. Il peut dès lors, non-seulement promulguer sa prohibition, mais encore édicter des pénalités contre ceux qui voudraient enfreindre cette prohibition, car le lieu où le fait se produit est soumis à sa juridiction.

Par suite de ce raisonnement, Hautefeuille arrive à conclure que le droit de blocus a son fondement dans la loi primitive ou divine et que la contrebande de guerre dérive du droit naturel des peuples neutres, que le blocus résulte d'un droit du belligérant[2].

Cette opinion est aussi admise par Hübner, Klüber,

[1] Telle est, notamment, l'opinion émise dans un ouvrage récent par un auteur portugais, (CARLOS TESTA, *Le Dr. internat. maritime*, *traduction par* AD. BOUTIRON, p. 221 et suiv. (*Note du Traducteur*, C. A.)

[2] HAUTEFEUILLE, *Droits et devoirs des nations neutres*, t. II, p. 190.

Martens, Ortolan, Massé et par les auteurs italiens suivants, Casanova, Sandonà, Vidari, Di Marco et Schiattarella.

1608. — Nous ne croyons cependant pas devoir admettre la doctrine de ces auteurs. Elle conduit, en effet, à légitimer une sorte de Souveraineté sur la mer, en attribuant au belligérant la faculté d'imposer sa loi à tous, en occupant une partie de mer. Ces écrivains disent que les eaux territoriales occupées par le Souverain qui dirige le blocus doivent être considérées comme sa conquête, et que par le fait de l'occupation il est substitué à son adversaire dans l'exercice des droits de Souveraineté. Nous contestons avant tout que l'occupation temporaire puisse se confondre avec la conquête, et nous rappelons ce que nous avons dit plus haut au sujet de l'occupation militaire dans la guerre continentale. Ajoutons que, l'exercice temporaire des droits de Souveraineté résultant des nécessités de l'occupation, peut avoir lieu seulement dans les limites du droit du Souverain ennemi, et que dès lors on ne pourrait admettre aucune subrogation à ces droits que dans les eaux territoriales, qui seules peuvent être soumises à la juridiction de ce Souverain.

De là il résulte que, dans l'ordre d'idées de nos adversaires, il serait nécessaire pour établir le droit de blocus, que les forces navales destinées à interdire les communications, se trouvassent exclusivement sur les eaux territoriales. En effet, tout devant dépendre de la substitution d'une Souveraineté à une autre, cette substitution ne serait admissible que dans la seule hypothèse, où le belligérant serait actuellement en possession du territoire maritime de son ennemi.

Or, en fait, les vaisseaux qui maintiennent le blocus stationnent au-delà de la portée du canon, pour ne pas être atteints par le feu de l'artillerie de la côte, en d'autres termes au-delà des limites de la mer territoriale.

Ils occupent ainsi la haute mer, sur laquelle le Souverain lui-même contre lequel le blocus est dirigé n'a aucune juridiction, et où il ne peut pas imposer ses lois aux navires étrangers sans attenter à la liberté de la mer. Comment dès lors le Souverain ennemi pourrait-il avoir un droit plus étendu, si tout devait dépendre de l'occupation et de la subrogation dans les droits du Souverain territorial ?

Pour expliquer d'une façon facile et certaine le devoir pour les neutres de respecter la loi qui leur est imposée par le belligérant, on a cherché à faire régir le blocus, qui est un droit de guerre, par les principes qui règlent le droit commun de la paix. On est arrivé à conclure que ce n'est pas comme belligérant, mais comme Souverain de la partie de mer occupée, que celui qui pratique le blocus peut imposer ses lois à tout le monde et défendre aux peuples neutres de faire le commerce avec les ports bloqués. Quant à nous, il ne nous semble pas nécessaire d'invoquer ces principes anormaux, pour justifier les conséquences juridiques du blocus à l'égard des neutres. Nous séparant sur ce point des publicistes italiens nos contemporains, nous pensons arriver, par une autre voie, aux mêmes conclusions qu'eux.

Nous avons démontré précédemment que le blocus est une opération licite de guerre. Or personne ne conteste au belligérant le droit d'employer contre son ennemi tout moyen d'attaque permis pour le contraindre à se soumettre. On doit dès lors admettre qu'il a le droit de bloquer les villes ennemies. Ceci posé, nous pensons que le devoir de s'abstenir de transporter des vivres ou tous autres objets dans le lieu bloqué dérive des devoirs généraux de la neutralité et de l'obligation qui, d'après les principes de la justice naturelle, s'impose à ceux qui restent véritablement étrangers à la guerre, de ne rien faire qui puisse rendre l'ennemi plus audacieux, ou qui

puisse être l'équivalent d'un secours, qui le rende plus fort, ou le mette en mesure de prolonger sa résistance.

Nous trouvons très à propos de rappeler à ce sujet les paroles magistrales de notre compatriote Albéric Gentile : « Celui-là secourt l'ennemi, qui se joint à lui pour « nuire à l'ennemi. Celui-là aide l'ennemi, qui par son fait le rend plus audacieux[1]. »

Peut-on nier que l'un des devoirs généraux de la neutralité soit de ne pas secourir sérieusement et volontairement l'ennemi?

Pour dire dans chaque cas particulier si le fait constitue ou non un secours, il est nécessaire d'examiner ce fait, non pas en lui-même, mais dans ses rapports avec les circonstances de la guerre et avec l'avantage que l'ennemi peut en retirer. Dès lors si la guerre de blocus est une guerre licite, le droit pour le belligérant d'empêcher tout le monde de rendre par son fait cette opération inefficace, est un des droits de la guerre, et le devoir pour les neutres de ne pas communiquer avec l'ennemi en lui portant des vivres ou d'autres marchandises, est un devoir de la neutralité. En effet, quiconque veut rester l'ami des deux parties ne peut pas sciemment et volontairement faire une chose utile à l'une et désavantageuse à l'autre.

Il n'est dès lors pas besoin de recourir à la théorie de l'occupation, car en somme on arrive soit à rendre précaire le droit du belligérant en le forçant à stationner avec son escadre dans les eaux territoriales, où il est exposé aux projectiles des canons de son adversaire, soit à proclamer indirectement le faux principe, que quiconque, en fait, a occupé la mer libre et a les moyens et la force nécessaires pour faire respecter sa volonté et ses actes arbitraires, peut dicter la loi au monde entier

[1] Voir ch. précédent, n° 1603.

et contraindre, à l'aide de moyens coercitifs, les peuples pacifiques à reconnaître son autorité.

L'occupation a une grande importance dans cette controverse, pour décider quand le blocus en tant qu'opération de guerre peut être considéré comme ayant une existence juridique, et quand, par conséquent, le devoir des neutres prend naissance. Etant donné en fait que le blocus comme moyen d'attaque a pour résultat l'investissement d'une place forte, ou de certains points déterminés de la côte ennemie, pour interrompre toute communication et contraindre l'ennemi à être réduit à ses propres ressources, dans l'espoir qu'après avoir épuisé ces ressources il pourra être contraint de se rendre, il est clair que les neutres, qui doivent respecter ce moyen légitime de nuire à l'ennemi, ne sont tenus de le faire que lorsque le belligérant a investi son adversaire d'une façon effective, ce qui ne peut se réaliser qu'en cas d'occupation effective des eaux contiguës aux côtes de l'ennemi, à l'aide d'une force navale suffisante pour empêcher les communications.

C'est alors seulement que l'investissement existe en fait, que les neutres sont obligés, en vertu des droits généraux de la neutralité, qui imposent aux Etats étrangers à la guerre de ne rien faire qui puisse troubler ou rendre inutiles les opérations militaires, de n'accomplir aucun acte de commerce avec la localité bloquée.

1609. — Dès lors, les neutres ne sont tenus de ne pas communiquer avec le lieu bloqué que lorsque le blocus est devenu effectif et réel. Mais quand a-t-il ces caractères? Cette question a été en partie résolue par la déclaration de Paris en 1856 qui dispose de la façon suivante : « Le blocus pour être obligatoire doit être effec-« tif, c'est-à-dire maintenu par une force suffisante pour « interdire réellement l'accès du littoral ennemi. » Avant que la condition de la réalité n'eût été ainsi reconnue par les Etats, qui signèrent cette convention ou

y firent adhésion, on avait grandement abusé du blocus. A d'autres époques, en effet, l'usage prévalait de déclarer le blocus des ports ennemis, au moyen d'une simple notification faite par voie diplomatique, et par laquelle on interdisait aux peuples neutres de faire le commerce avec les ports déclarés bloqués. Comme sanction de cette défense, on établissait une croisière composée d'un petit nombre de navires, qui saisissaient tous les bâtiments qui avaient fait le commerce avec les lieux déclarés en état de blocus. C'est ainsi qu'agirent l'Angleterre et la Hollande en 1689, en 1701 et en 1744, et l'Angleterre depuis 1765 jusqu'en 1780.

1610. — Au moyen de ce système de blocus fictif, blocus de notification ou de cabinet, on commit le plus grave attentat à la liberté des peuples neutres. On pouvait en effet étendre ainsi la défense de faire le commerce à beaucoup de ports ennemis, au moyen d'une simple ordonnance.

L'Angleterre, entre autre, usa largement de ce système en 1756 durant la guerre contre la France. Alors, en effet, elle déclara par une simple ordonnance la mise en état de blocus de tous les ports français, et malgré les vives protestations des Etats Généraux, captura un grand nombre de navires neutres faisant route vers ces ports[1]. Ce fut là l'application la plus arbitraire de la théorie formulée par Selden de la prétendue Souveraineté des mers, que s'arrogeait la Grande Bretagne.

On allègue, pour justifier un abus si monstrueux, que pour intercepter les communications avec l'ennemi, il était seulement nécessaire de notifier diplomatiquement le blocus, et qu'il devait être considéré comme effectif, quand l'Etat qui l'avait déclaré avait une force navale suffisante pour le maintenir effectivement ; que l'on ne

[1] Flassan, *Hist. de la diplomatie*, t. VI, p. 64 ; — Hautefeuille, *Hist. du droit maritime*, tit. V, § 6, p. 326.

devait pas considérer comme indispensable de stationner avec ses navires et d'entourer réellement et actuellement les côtes bloquées, alors que la défense de faire le commerce avait été publiquement notifiée et n'avait pas été rapportée. L'Angleterre soutint cette doctrine jusqu'au commencement de notre siècle, et durant les guerres de la Révolution française, en 1806, elle bloqua toutes les côtes françaises depuis Brest jusqu'à l'Elbe. Dans cette circonstance, le Gouvernement anglais, pour se montrer logique avec lui-même, demanda d'abord officiellement à son amiral, Forster, s'il avait réellement des forces navales suffisantes pour maintenir le blocus d'une côte aussi étendue, et après avoir obtenu de lui une réponse affirmative, il notifia le blocus, sans l'assurer autrement que sur le papier.

Il nous paraît inutile de combattre cette théorie contraire à tous les principes de justice. Soutenir qu'un blocus existe réellement, par cela seul qu'un Etat peut le maintenir, cela équivaut à confondre une question de fait avec une simple possibilité. Le blocus sur le papier fut une invention habile des Etats maritimes les plus forts, qui leur fut suggérée par la jalousie mercantile, pour justifier une guerre réellement faite aux neutres et rendre leur condition toujours plus précaire, en détruisant tout leur commerce.

1611. — Il était naturel que la ligue de la neutralité armée de 1780 dût repousser les prétentions de l'Angleterre et proclamer des principes plus conformes à la justice naturelle et à la liberté des neutres. Dans le traité constitutif de la ligue des neutres, on donnait, en effet, une sorte de définition du blocus et du port bloqué. On y lisait : « On n'accorde cette dénomination « qu'à celui où il y a, par la disposition de la Puissance « qui l'attache avec des vaisseaux arrêtés et suffisam- « ment proches, un danger évident d'entrer[1]. »

[1] Wheaton, *Hist. du progrès du Dr. des gens*, t. I, p. 361.

Dans tous les traités postérieurs, on reconnaît le principe de la réalité du blocus, de sorte qu'on peut dire avec raison, que tous les Etats de l'Europe et les Etats-Unis d'Amérique admirent en principe que cette réalité devait être considérée comme indispensable pour caractériser le blocus. L'Angleterre seule refusa d'admettre ce principe, qui fut de nouveau affirmé par les autres Etats dans le traité conclu en 1800 par la seconde ligue de la neutralité armée.

Dans un seul traité, conclu en 1801 avec la Russie, l'Angleterre sembla consentir à admettre la définition du blocus d'après les données de la neutralité armée. Elle y inséra, en effet, une définition conçue dans les mêmes termes, mais elle en modifia avec beaucoup d'habilité la valeur substantielle, en remplaçant *et* par *ou*, dans le membre de phrase, « avec des vais« seaux arrêtés *et* suffisamment proches.» De cette façon, le Gouvernement anglais put continuer à soutenir son système, d'après lequel un seul petit bâtiment de guerre mis en croisière sur une côte de 500 lieues d'étendue pouvait suffire pour le maintien d'un blocus réel, parce qu'il était *suffisamment proche*. Aussi, lors de la célèbre discussion au sein du Parlement anglais entre Brid'Oison et Pitt, ce dernier put dire que le traité de 1801 avait consacré le système anglais, en considérant comme suffisant pour l'établissement du blocus, la mise en croisière d'un ou deux vaisseaux pour surveiller et entraver le commerce des neutres.

Ce fut seulement dans la guerre d'Orient de 1854, que l'Angleterre s'étant alliée à la France, fut contrainte de partager, même dans les questions de droit maritime, les vues de son alliée[1], et de sacrifier en partie

[1] La France, principalement dans les guerres postérieures à 1815, a scrupuleusement appliqué en matière de blocus la règle de le rendre effectif pour qu'il fût obligatoire. Les blocus des ports de l'Algérie qui eurent lieu de 1827 à 1839, ceux qui eurent lieu durant

son système en matière de blocus. Le principe de la réalité du blocus fut en effet affirmé dans la déclaration du 27 mars 1854, par laquelle les deux Gouvernements anglais et français notifièrent aux neutres qu'ils les empêcheraient de violer tout blocus effectif, c'est-à-dire celui qui serait maintenu à l'aide d'une force suffisante devant les ports, les rades et les côtes de l'ennemi. Cette déclaration fut encore mieux expliquée par le ministre de la guerre anglais, lorsqu'il déclara à la Chambre des Lords, que le Gouvernement britannique renonçait à établir ce que l'on appelait communément le *blocus sur papier*.

A la conclusion de la paix, parmi les principes de droit maritime formulés dans la déclaration du 16 avril 1856, on établit la règle du blocus effectif.

1612. — On a dit avec raison [1], que la définition donnée en 1856 est moins précise que celle des deux ligues de la neutralité armée. On n'y spécifie pas, en effet, ce qui constitue le blocus effectif, mais on se borne à affirmer le principe. On y parle bien d'une force suffisante pour empêcher l'accès du littoral ennemi, mais *en fait*, on peut toujours se demander quand les navires en stationnement constituent *la force suffisante*, dont on parle dans cette définition. Le traité de la neutralité armée avait mieux précisé ce point, en exigeant que les navires dussent stationner d'une façon permanente et à une proximité suffisante du port, pour constituer un danger évident pour les bâtiments qui tenteraient de franchir le cordon du blocus. On indiquait ainsi d'une façon plus évidente les conditions nécessaires pour la réalité du blocus, en exigeant que les navires formassent effectivement un cercle étroit en avant du port bloqué, de fa-

la guerre du Mexique de 1838 et ceux de la Plata, furent tous effectifs.

[1] GESSNER, *Du Dr. des neutres*, p. 183.

çon à exclure toute probabilité de franchir le cordon de blocus, sans s'exposer à un danger évident.

Quoiqu'il en soit, abstraction faite du plus ou moins de perfection de la définition, il est incontestable qu'elle a mis fin d'une manière irrévocable au *blocus sur papier*, ou en d'autres termes au *blocus en croisière*. D'après l'esprit véritable de la déclaration de Paris, si l'on n'arrive pas à empêcher d'une façon effective et réelle toute communication entre la partie des côtes ennemies qui est bloquée et la haute mer, il ne peut pas exister de blocus. Telle est du reste l'opinion des auteurs modernes, et entre autres de Phillimore[1].

1613. — Le blocus sera établi *de facto* en faisant stationner un certain nombre de navires et en formant, pour ainsi dire, un arc de circonvallation en avant de l'entrée du port bloqué, de façon que si l'arc est interrompu en une partie quelconque, le blocus lui-même est entièrement sans effet. Cette définition que donne Phillimore, « est, dit-il, la définition générale et sûre d'un blocus, » et nous l'acceptons, sans essayer d'en formuler une plus précise.

Il est inutile de discuter au sujet du nombre des navires et de l'étendue de la côte qui peut être bloquée: tout doit dépendre du fait, c'est-à-dire de la formation d'un arc de circonvallation, qui ne présente aucune solution dans toute son étendue. Lorsqu'en 1861 le Gouvernement des Etats-Unis déclara son intention de bloquer le littoral des Etats du Sud depuis la baie Chesapeake jusqu'à l'embouchure du Rio Grande, côte d'une étendue de 2.500 milles, le ministre anglais objecta qu'il ne pouvait pas exister de force navale suffisante

[1] A Blockade de facto should be effected by stationing a number of ships, and forming as it were an arch of circumvallation round the mouth of the prohibited port, where, if the arch fails in any one part, the Blockade itself fails altogether. (PHILLIMORE, *Intern. law*. t. III, § 298.)

pour effectuer un tel blocus. Néanmoins, les Etats-Unis déclarèrent le blocus et le mirent en exécution avec 400 navires qui stationnèrent d'une façon permanente le long de la côte bloquée, et ce blocus fut reconnu, malgré les protestations réitérées des Etats du Sud, qui alléguaient que plusieurs navires avaient traversé impunément le cordon de blocus et en concluaient que ce blocus ne pouvait pas être considéré comme effectif[1].

A ce propos, nous devons dire que les publicistes ont aussi discuté le point de savoir, si le fait qu'un ou plusieurs navires avaient traversé impunément le cordon de blocus pouvait constituer une preuve certaine de l'insuffisance de la force employée pour rendre le blocus effectif.

Il serait tout à fait excessif de prétendre que, pour qu'un blocus fût réel ou effectif, les forces ennemies dussent intercepter d'une façon absolue toute communication avec le lieu bloqué, de façon que, si un seul navire parvenait à passer, on pût déclarer que le blocus n'est pas effectif. Il peut, en effet, arriver que des navires à vapeur ayant une puissante machine, profitent de la nuit et du mauvais temps pour forcer le blocus le plus effectif[2]. Cela n'empêcherait pas le blocus d'être effectif.

[1] Voir les notes diplomatiques échangées entre le Gouvernement anglais et les commissaires des États-Unis du Sud et le discours de lord Granville dans la séance du Parlement anglais du 16 mai 1861.

[2] Durant la guerre de la Sécession, les Anglais s'ingénièrent à tenter de pénétrer dans les ports des États du Sud qui étaient bloqués. Ils établirent une véritable spéculation, en organisant leur entreprise sur une vaste échelle : ils firent construire des navires spéciaux très bas et peints en gris, pour pouvoir passer sans difficulté et sans être vus. Ils faisaient transporter les marchandises destinées aux ports bloqués dans un petit port de l'île anglaise de New-Providence, très rapprochée des côtes de la Floride, port auparavant pour ainsi dire désert et inconnu. De là, à l'aide de leurs petits navires, construits *ad hoc* (*blockade runners*) ils tentaient, souvent

Quand, en réalité, il ne serait pas facile de pénétrer dans le lieu bloqué ou d'en sortir, sans s'exposer à un danger sérieux d'être atteint par les canons ennemis, peu importerait qu'exceptionnellement un ou plusieurs navires parvinssent à franchir le cordon, cela ne suffirait pas pour détruire la réalité du blocus. Le critérium le plus certain et le plus pratique réside dans la définition de Phillimore. Si dans l'arc de circonvallation il se trouve un défaut, une partie qui, d'une façon *non exceptionnelle,* mais *ordinaire*, peut être traversée, hors de l'atteinte des canons des navires en stationnement, alors seulement on peut dire que le blocus n'existe pas.

1614. — Il est également évident qu'en l'absence d'un investissement réel, il n'y aurait pas de blocus. La permanence de la flotte est une conséquence de l'*effectivité*. Si les vaisseaux qui forment le cordon du blocus se dispersaient pour un motif quelconque, de façon que l'arc de circonvallation fût rompu, soit à raison du vent, soit pour toute autre cause accidentelle, on devrait considérer le blocus comme ayant cessé d'exister. Quelques auteurs ont tenté de soutenir, que l'on doit considérer le blocus comme suspendu et non comme terminé en cas d'absence temporaire, comme cela aurait lieu par exemple à la suite d'une tempête. Mais il nous semble, que quelle que puisse être la cause immédiate de l'absence des navires, si, en fait, l'investissement n'existait plus, il n'y aurait plus de blocus, et par conséquent on ne pourrait pas considérer comme coupable de violation de blocus le navire

heureusement, de forcer le cordon de blocus. Du reste, le risque était largement couvert par les sociétés d'assurances. Il est incontestable qu'avec des dispositions aussi habilement organisées, on peut violer impunément tout blocus effectif. (Bernard, *A historical account of the neutrality of Great Britain during the american civil war*, p. 245.)

qui aurait traversé le cordon, alors que la flotte formant ce cordon était dispersée par suite d'un cas de force majeure. S'il n'existe pas d'investissement effectif, il n'existe pas de blocus, et s'il n'y a pas de blocus, il ne peut pas y avoir de violation de blocus.

Bluntschli pose la règle suivante : « Quand le blocus « cesse momentanément, et qu'on le rétablit dans un « bref délai, on doit admettre que l'ancien blocus n'a « pas cessé d'exister. » Cette règle doit être entendue en ce sens, que lorsqu'un blocus notifié diplomatiquement dans les formes établies par un traité existe, et que par une circonstance accidentelle l'investissement est momentanément suspendu, il n'est pas nécessaire pour le belligérant, en reprenant les opérations du blocus, et par conséquent en rétablissant le blocus lui-même, d'accomplir toutes les formalités requises, comme s'il s'agissait d'un blocus nouveau. On ne pourrait pas, en effet, considérer comme un blocus absolument nouveau la reprise des opérations d'un blocus momentanément interrompu. Si, pendant que les navires ennemis s'étaient éloignés, des bâtiments neutres avaient franchi le cordon, ils n'auraient pas enfreint les devoirs de la neutralité, parce qu'ils ne pouvaient pas être tenus de considérer comme effective une opération qui ne l'était pas. Même lorsque l'interruption aurait été seulement de quelques jours ou même de quelques heures, ainsi que cela eut lieu à Galveston, et surtout à Cherleston, la mer étant libre et le passage n'étant pas défendu, les navires neutres auraient pu franchir le cordon sans obstacle pour se rendre dans le port ennemi[1]. Ils auraient pu, en effet, considérer le blocus comme ayant cessé, au même titre que lorsque la flotte ennemie aurait été contrainte de s'éloigner et

[1] Compar. CARLOS TESTA, *Le Droit public internat. maritime*, p. 225 *in fine*. Traduction par AD. BOUTIRON. (*Note du traducteur, C. A.*)

aurait été dispersée par des forces supérieures de la partie adverse, ou bien aurait volontairement abandonné pendant un délai considérable les opérations du blocus.

1615. — Il nous reste à examiner l'autre condition indispensable pour l'existence du blocus, celle de la notification.

L'Etat qui veut bloquer un port doit notifier publiquement cette intention, en la faisant connaître à tous les Etats neutres, avec lesquels il entretient des relations diplomatiques, afin qu'ils puissent aviser à temps leurs citoyens, qui sont propriétaires de navires.

Il y a lieu de faire remarquer qu'une déclaration de blocus est un acte de haute Souveraineté : elle produit beaucoup de conséquences juridiques, surtout à l'égard des neutres, et implique l'exercice du pouvoir souverain dans toute son étendue. Aussi exige-t-on que la déclaration de blocus soit faite par le Souverain lui-même. On doit néanmoins admettre que la Souveraineté puisse déléguer l'exercice de ce droit à la personne, à laquelle elle a confié le commandement suprême dans une guerre maritime, ce qui peut être indispensable pour les guerres, qui ont lieu dans les mers éloignées de l'Europe. Mais il est nécessaire dans ce dernier cas, que le commandant de la flotte fasse connaître à son Gouvernement le blocus qu'il a établi, et que cette opération soit ratifiée par le Souverain de l'Etat.

1616. — Les publicistes distinguent trois formes de notification : 1° celle qui est faite par le commandant de l'armée qui établit le blocus, aux autorités de la place bloquée ; 2° la notification diplomatique ou notification générale, qui doit être faite à tous les Etats, avec lesquels on entretient des relations diplomatiques ; et 3° la notification spéciale, qui doit être faite à tout navire, qui se présente pour franchir le cordon de blocus.

1617. — De ces trois formes de notifications, la première, qui a pour but de faire connaître aux autorités du port bloqué et aux neutres, qui se trouvent dans ce port, le commencement du blocus, doit toujours être faite, de manière que le blocus ne puisse acquérir un caractère obligatoire comme opération de guerre, qu'à partir du moment où le belligérant a notifié le commencement du blocus lui-même. Cette notification doit être faite aux Consuls des Puissances neutres, qui se trouvent dans le lieu bloqué, et elle doit être considérée comme indispensable pour l'existence juridique du blocus à l'égard des navires neutres, qui sont dans le port bloqué. Il ne nous semble pas qu'on pourrait rendre le blocus juridiquement obligatoire à l'égard de ces navires, sans en établir exactement le commencement et l'étendue, à l'aide d'une notification formelle. Nous poserons dès lors la règle suivante:

a) Le commandant des forces navales qui veut établir un blocus, doit rendre public un tel dessein, en notifiant aux représentants des Etats neutres résidant dans le cercle de ses opérations militaires, le commencement du blocus.

Cette formalité doit être considérée comme indispensable pour rendre le blocus juridiquement obligatoire, et pour en établir exactement le commencement et l'étendue. Il ne nous semble pas qu'on doive considérer comme nécessaire d'en notifier le commencement aux autorités locales du port, qui est l'objet de cette mesure. Le blocus étant, en effet, une opération de guerre dirigée contre l'autre belligérant, on ne peut pas être obligé d'en aviser son ennemi. Relativement aux neutres, nous considérons qu'il est nécessaire de fixer exactement le jour, à partir duquel le blocus entre en vigueur ; car d'après la pratique et les règles consenties dans les traités, un délai est accordé aux bâtiments neutres pour sortir du port bloqué. Dès

lors, il y a nécessité pour eux de connaître exactement le commencement et l'étendue du blocus, pour pouvoir profiter de ce délai et abandonner le port bloqué en temps utile.

Dans les instructions françaises du 25 juillet 1870, il est ainsi disposé, à l'art. 7 : « L'établissement de tout « blocus devra faire l'objet d'une notification formelle « aux autorités des points bloqués. » Toutefois, la règle établie dans le règlement prussien relatif aux prises nous paraît plus conforme aux vrais principes. En effet, l'art. 21 de ce règlement est ainsi conçu : « Le « commandant qui est chargé de mettre le blocus en « exécution, doit, après son arrivée au lieu de la sta- « tion, notifier par écrit le blocus à tous les Consuls qui « résident dans le port bloqué, et inviter en même « temps les navires neutres qui sont à l'ancre dans le « port, à l'abandonner dans un délai qui sera fixé, après « que les patrons des navires auront fait leurs proposi- « tions à cet égard. »

Nous poserons dès lors les règles suivantes pour compléter celle qui précède :

a) Le délai stipulé dans les traités pour les navires neutres, à l'ancre dans le port bloqué, qui voudraient en sortir, commencera à courir du jour où le commencement du blocus sera notifié au Consul résidant dans le lieu bloqué ;

b) Si le délai dont s'agit n'a pas été stipulé dans le traité, il devra être fixé par le commandant d'après ses propres appréciations et les principes d'équité[1], et courra à partir du jour où aura été faite la notification écrite du blocus aux Consuls du lieu bloqué.

[1] Durant la guerre franco-allemande de 1870, dans la déclaration de blocus des 12 et 15 août, il fut accordé aux navires marchands neutres, à l'ancre dans les ports allemands de la mer du Nord et de la Baltique, un délai de 10 jours pour terminer leur chargement et prendre le large.

1618. — En ce qui concerne les deux autres déclarations, c'est-à-dire celle qui est appelée notification *diplomatique* ou *générale*, et qui doit être faite par voie diplomatique aux Gouvernements neutres, et celle qui est dite *spéciale*, et qui doit être faite par le commandant du navire qui stationne dans la ligne formant le cordon de blocus au bâtiment qui veut franchir ce cordon, nous constatons une divergence de vues parmi les publicistes, tant pour ce qui est de la nécessité de ces notifications pour établir l'existence juridique du blocus, que pour ce qui a trait à la nature de ces mêmes notifications, et à l'obligation de les faire, eu égard aux effets qui peuvent en résulter en cas de violation du blocus.

Certains auteurs considèrent ces deux notifications comme indispensables pour l'existence juridique du blocus. Telle est notamment l'opinion de Gessner, qui soutient que, la notification générale est une des conditions nécessaires pour l'existence juridique du blocus, et que la notification spéciale ne concerne que la théorie de la violation du blocus, cette notification étant destinée à faire connaître aux navires neutres que le port vers lequel ils se dirigent est bloqué, et à certifier ainsi en cas de violation du blocus, après que cette notification a été inscrite dans le journal du bord, qu'ils n'étaient pas de bonne foi, alors qu'ils tentaient de pénétrer dans le port bloqué après avoir connu l'état de fait.

Ce même auteur va jusqu'à soutenir que la notification générale a une importance analogue à celle de la publication pour la validité des lois, et dès lors il la considère comme une des conditions nécessaires pour la validité du blocus. Il ne suffit pas, dit-il, pour qu'une loi oblige celui qui lui est soumis, qu'elle existe, mais il faut aussi qu'elle soit publiée.

Il est vrai que Gessner cherche à atténuer les consé-

quences, qui rigoureusement découleraient de sa dangereuse proposition d'assimiler la notification diplomatique pour la validité du blocus à la promulgation pour la validité de la loi. Il admet, en effet, que cette notification doit être considérée comme juridiquement valable, lorsque le commandant de l'escadre de blocus a fait tout ce qui est nécessaire, pour signifier officiellement aux Puissances neutres l'état de choses existant, et qu'il n'est pas besoin d'attendre que le Gouvernement neutre ait réellement promulgué cette notification pour la faire connaître à ses propres citoyens; que, lorsqu'un blocus est diplomatiquement notifié, il n'est pas nécessaire pour qu'il cesse, qu'il soit fait une notification contraire. Il fait encore d'autres restrictions analogues, par lesquelles, il arrive finalement à détruire en fait l'assimilation de la notification diplomatique pour l'existence juridique des blocus, à la promulgation de la loi pour la rendre obligatoire. Il arrive à détruire cette assimilation, parce que si l'on devait admettre que l'une de ces mesures fût l'équivalent de l'autre, on devrait appliquer tous les principes qui règlent la promulgation des lois. Mais, si laissant de côté ce point, nous nous arrêtons à ce qu'il y a de substantiel dans la théorie de Gessner, nous constatons que d'après lui, la notification diplomatique doit être regardée comme une condition essentielle pour la validité de blocus, de manière que si elle n'avait pas été faite par le commandant de l'escadre de blocus, on ne pourrait pas considérer le blocus comme juridiquement existant, et l'on ne pourrait pas légalement condamner un navire pour violation de blocus, même à supposer que toutes les autres conditions eussent été dûment remplies. C'est là une théorie, que nous ne pouvons admettre, ainsi que nous allons le dire plus bas[1].

[1] Gessner, *Les droits des neutres sur mer*, 2e édit., p. 198, 203, 207. Voir dans le même sens de Boeck, *La propriété privée ennemie*, § 687.

D'autres écrivains, et entre autres Heffter, tout en reconnaissant la nécessité de la notification pour avertir les neutres de l'existence du blocus, admettent que cette notification peut avoir lieu concurremment par la voix diplomatique et par des avertissements locaux ou personnels. De là, Heffter conclut, que la déclaration faite par le commandant de l'escadre de blocus au capitaine d'un navire neutre, pour l'avertir que le port où il veut entrer est bloqué, équivaut à une notification par voie diplomatique.

Cette théorie ne nous paraît pas non plus admissible, si l'on veut ériger en principe, qu'une des deux notifications peut être l'équivalent de l'autre. Telle a été la doctrine soutenue par le Gouvernement anglais, qui, après avoir posé en principe que la notification diplomatique implique la connaissance du blocus, en a ensuite conclu que l'on doit admettre une présomption *juris et de jure* de l'existence du blocus, lorsqu'il a été notifié diplomatiquement, et que l'on ne doit pas considérer comme nécessaire d'en faire une notification spéciale à tout navire neutre, qui veut pénétrer dans le port bloqué. C'est en appliquant ces principes, que l'Angleterre a essayé de justifier beaucoup d'abus contre le commerce des neutres et est arrivée jusqu'à soutenir l'efficacité du blocus de cabinet, que nous avons combattu précédemment. La pensée d'Heffter n'était certainement pas de prétendre que la notification diplomatique pouvait être l'équivalent de la notification spéciale, dans le sens qu'elle pût dispenser de cette dernière, ce qui serait contraire à la déclaration de Paris de 1856, que le blocus doit être effectif pour être obligatoire. Toutefois, on pourrait induire de la théorie de cet auteur, que la notification diplomatique n'est pas nécessaire et qu'elle peut être suppléée par les avertissements locaux et personnels donnés par le commandant de l'escadre au capitaine du navire neutre.

On arriverait ainsi à légitimer la théorie anglaise du blocus de fait, en d'autres termes, de celui qui n'aurait pas été régulièrement notifié, et on écarterait la nécessité de la notification diplomatique qui, ainsi que nous le dirons, nous semble dans tous les cas obligatoire et qui ne pourrait être suppléée par la notification spéciale[1].

Un certain nombre de publicistes ont considéré la notification diplomatique comme un simple acte de courtoisie à l'égard des peuples neutres. Cette opinion a été mise en avant par Hautefeuille, qui, préoccupé de la théorie anglaise, d'après laquelle la notification diplomatique était décisive, et voulant soutenir la nécessité de la notification spéciale, en est arrivé jusqu'à prétendre que la notification spéciale doit seule être considérée comme indispensable pour l'existence juridique du blocus, et que l'autre n'est aucunement nécessaire, mais ne constitue qu'un simple devoir de courtoisie[2]. Cette théorie a été admise par Fauchille qui, après avoir examiné la portée des deux notifications et démontré à l'aide de bonnes raisons que la notification spéciale seule est pleinement efficace, conclut ainsi : « La notification diplomatique n'a donc « aucune efficacité réelle, par conséquent on ne peut « pas imposer au belligérant l'obligation de la faire ; la « loi rationnelle ne peut imposer une obligation inefficace... L'utilité effacée que la notification diplomatique que peut avoir dans certains cas ne la rend pas indispensable, les belligérants peuvent toutefois la faire,

[1] Heffter, *Dr. internat.* §. 155. — Compar. Calvo, §. 2582 et suiv., qui rapporte les opinions de différents publicistes.

[2] Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres*, 2e édit., p. 224. Après avoir examiné la valeur de la notification diplomatique, il conclut que cet acte n'est pas essentiel pour le blocus, qu'il n'est pas obligatoire de la part du belligérant ; qu'il n'a aucune valeur intrinsèque, qu'il est seulement déclaratif d'un fait ; que c'est un acte d'humanité envers les peuples neutres.

« mais c'est alors une simple mesure de courtoisie in-
« ternationale[1]. »

1619. — Pour nous, il nous semble que la notification diplomatique et la notification spéciale ont une nature et un but dictincts, que par conséquent l'une et l'autre doivent être considérées comme juridiquement obligatoires, et que jamais l'une ne peut être suppléée par l'autre.

Tous les publicistes sont, en effet, unanimes à reconnaître que, pour l'existence de fait du blocus, il est indispensable qu'il existe effectivement sous les conditions énoncées précédemment. Or, pour rendre le blocus juridiquement obligatoire et donner naissance aux obligations que le blocus effectif impose aux neutres, il est aussi indispensable de porter à leur connaissance l'existence de cette opération. Il ne suffit pas de faire stationner des navires de guerre en avant d'un port ennemi, pour établir un blocus obligatoire pour les neutres, il faut en outre qu'ils soient informés de l'existence de cette mesure. Autrement, ils ne pourraient pas être tenus de s'abstenir de trafiquer avec le lieu bloqué, ni être prévenus de violation de blocus, dans le cas où ils auraient franchi le cordon. On doit dès lors admettre comme règle, que le blocus effectif d'un port ou d'une partie des côtes ennemies, ne peut être rendu juridiquement obligatoire pour les autres qu'au moyen de la notification formelle. Or, il est évident que la notification diplomatique ne peut remplir valablement ce but, car étant établi depuis la déclaration de Paris que s'il n'existe de blocus obligatoire que celui qui est effectif, ou en d'autres termes qui est maintenu à l'aide d'une force suffisante pour empêcher l'accès du littoral bloqué, il ne peut y avoir de violation du blocus, que lorsque le navire s'est assuré que le port est effective-

[1] FAUCHILLE, *Du blocus maritime*, p. 221 et 222.

ment investi, ou en d'autres termes que lorsque l'avertissement de ne pas passer lui a été donné par un des navires qui stationnent le long du cordon de blocus. Cette déclaration n'est pas seulement nécessaire pour établir la mauvaise foi du navire, qui a franchi le cordon, mais aussi pour indiquer que le blocus est effectif, aux termes de la Déclaration de Paris.

Nous ne saurions dès lors admettre que la notification spéciale puisse être remplacée par la notification diplomatique, ainsi que l'ont soutenu récemment Franck-Brentano et Sorel, qui sont d'avis que, lorsque la notification est faite par l'Etat et que le blocus est effectif, cela suffit pour légitimer la condamnation des navires neutres qui tentent de forcer le blocus, parce qu'ils connaissent déjà le danger auquel ils s'exposent en tentant de s'approcher du port bloqué[1]. C'est là, comme nous l'avons déjà dit, la théorie appliquée par les tribunaux anglais en matière de prises. Le juge Scott la formula nettement dans l'une de ses sentences : « L'effet « de la notification faite au Gouvernement étranger, « dit-il, doit comprendre tous les individus de cette na- « tion, et elle serait inutile si les individus de cette na- « tion pouvaient être admis à prouver l'ignorance de « cette notification. Il est du devoir du Gouvernement « étranger de communiquer la notification à ses pro- « pres citoyens, dont il est obligé de défendre les inté- « rêts. Je soutiens dès lors qu'un patron de navire « neutre ne peut jamais être admis à prouver son « ignorance par rapport à une notification de blocus. « S'il l'ignorait véritablement, cela pourrait donner « lieu à une remontrance pour obtenir la réparation « des dommages résultant de son fait, mais ce ne pour- « rait pas être un moyen de défense devant le tribunal « du belligérant[2]. »

[1] *Précis du Dr. des gens*, p. 415.

[2] Robinson, *Amiralty Reports*, 2, p. 112. — Durant la guerre d'Orient,

Nous repoussons cette théorie, parce que le devoir des neutres de ne pas faire le commerce avec le lieu bloqué ne dérive pas de ce que le belligérant aurait une juridiction quelconque sur eux pour leur dicter une loi et leur en imposer l'observation, mais est une conséquence des devoirs généraux de la neutralité, en vertu desquels ceux qui veulent rester étrangers à la guerre doivent s'abstenir de tout fait pouvant profiter à l'ennemi et être l'équivalent d'une assistance pour les fins de la guerre, et ne pas troubler les opérations militaires organisées par le belligérant contre son adversaire. Si dès lors la défense de ne pas faire le commerce avec le port bloqué est la conséquence du blocus en tant qu'opération de guerre, il est évident que cette défense doit être intimée au navire qui veut franchir le cordon de blocus, et que c'est seulement après cet avertissement que le blocus peut être juridiquement obligatoire pour ce bâtiment.

De là il résulte aussi que la notification diplomatique n'est pas plus nécessaire pour assurer l'existence juridique du blocus, que pour le rendre obligatoire. Si on admettait la doctrine contraire, il en résulterait, que bien que le blocus fût effectif, il ne devrait pas être respecté pendant le temps nécessaire pour que cette noti-

le Gouvernement anglais appliqua sa théorie au vaisseau danois l'*Union*. Ce bâtiment était à destination du port de Riga, dont le blocus par les Anglais avait été notifié diplomatiquement. Le capitaine avait pour instruction de s'assurer de la réalité de l'investissement, et s'il existait de se diriger vers un autre port. Aucune défense de passer n'ayant été intimée au navire, le capitaine considéra le blocus comme ayant cessé d'exister. Le 25 mai, ce bâtiment fut saisi, et lors de la discussion sur la validité de la capture qui en avait été faite, le Ministre Graham soutint devant la Chambre des Communes que la notification spéciale n'était pas nécessaire ; que lorsque le blocus était notifié diplomatiquement, tous, en quelque point de l'Océan qu'ils se trouvassent, devaient être présumés le connaître.

fication parvint à l'Etat neutre, ce qui ne serait pas exact et aurait pour conséquence de diminuer l'efficacité du blocus en tant qu'opération de guerre. Il peut, en effet, arriver qu'il soit établi à l'encontre de ports tellement éloignés qu'il ne soit possible de faire la notification diplomatique que longtemps après l'existence effective du blocus. Soutiendra-t-on qu'une telle opération de guerre doive être considérée comme sans valeur juridique, par suite de l'absence de notification diplomatique, tant qu'elle n'aura pas été officiellement notifiée?

Durant la guerre d'Orient de 1854, une communication officielle prussienne du 21 avril 1854, insérée au *Moniteur Prussien* du 22 avril, promulguait un message de l'amiral Napier, par lequel ce dernier notifiait qu'il était parti le 12 de ce mois du golfe de Riga pour bloquer tous les ports russes du golfe de Bothnie et de Finlande. La *London Gazette* ne publia l'existence de ce blocus que le 16 juin. Aurait-on pu dire, que tous les navires pouvaient impunément traverser le cordon de blocus et que, malgré l'intimation à eux faite par le commandant de l'escadre de ne pas passer, ils n'étaient pas coupables de violation de blocus?

Si on admettait la théorie de Gessner et des autres auteurs, qui soutiennent que la notification générale est une des conditions nécessaires pour l'existence juridique du blocus, la juste conséquence de cette doctrine serait qu'un blocus effectif devrait juridiquement être considéré comme inexistant, tant qu'il n'aurait pas été notifié diplomatiquement. Il nous semble, au contraire, que la connaissance du blocus est indispensable pour en établir la violation, et que dès lors il faut que le navire de commerce qui s'approche du port bloqué reçoive l'intimation de ne pas passer, et que cette intimation soit mentionnée sur les papiers de bord, avec indication de la date où elle a été faite. Même, lorsque

ces formalités auraient lieu avant la notification diplomatique, elles devraient suffire pour rendre le navire responsable de la violation du blocus, s'il tentait de rompre le cordon, après qu'il aurait reçu une telle injonction. En un mot, d'après nous, la notification spéciale n'est pas seulement indispensable pour établir l'existence juridique du blocus, mais elle est, à l'exclusion de toutes autres, la seule condition requise pour rendre le navire responsable de la violation de ce même blocus. En effet, la notification spéciale implique toujours de la part du navire la connaissance du blocus.

On n'en doit pas néanmoins conclure que la notification diplomatique soit une simple formalité, comme telle non obligatoire. C'est là, à notre avis, une erreur manifeste. Si le belligérant a le devoir de faire la notification diplomatique, c'est dans un autre but, que de donner au blocus une existence juridique. Le droit d'intercepter toutes les relations commerciales sur la côte bloquée est un droit, que l'on doit admettre à raison des nécessités de la guerre ; mais comme il cause toujours aux neutres un préjudice important, il est nécessaire qu'il soit exercé de manière à limiter, autant que possible, les dommages qu'il occasionne. Le belligérant ne peut pas mettre les neutres dans la situation de subir les pertes très graves, qui seraient la conséquence des préparatifs qu'ils auraient faits pour se rendre au lieu bloqué dans l'ignorance du blocus. Le belligérant a dès lors le devoir de ne pas nuire aux intérêts généraux du commerce au-delà des strictes exigences de la guerre ; il doit donc notifier le blocus aux Gouvernements neutres, pour les mettre en mesure d'avertir leurs citoyens de suspendre les opérations commerciales avec le point bloqué. Ce n'est pas là seulement un devoir de courtoisie internationale et d'humanité, mais une véritable obligation juridique, qui dérive du devoir général pour le belligérant de ne pas nuire par des

opérations de guerre aux personnes étrangères à la lutte au-delà des limites de la nécessité réelle. Par conséquent, s'il avait omis de notifier le blocus par une déclaration diplomatique, et si les citoyens de la Puissance neutre, dans l'ignorance du véritable état de fait, avaient continué à armer et à frêter des navires destinés au port bloqué, et avaient, par suite de cette omission, éprouvé des pertes, il pourrait, avec raison, être condamné à des dommages-intérêts envers les particuliers ainsi lésés[1].

De là il résulte clairement que, d'après nous, la notification diplomatique et la notification spéciale sont également nécessaires et obligatoires ; que pour la violation du blocus la notification spéciale est indispensable, et que la notification générale n'est pas une condition requise pour l'existence juridique du blocus. En effet, la validité du blocus dépend toujours du fait qu'il est effectif, et l'efficacité juridique de cette opération dépend toujours de l'intimation faite au navire de ne pas franchir le cordon. Finalement, nous pensons que, lorsque la notification diplomatique a été faite et a été dûment promulguée par l'Etat neutre, les citoyens de cet Etat pourraient néanmoins se diriger sciemment vers le lieu bloqué pour constater la réalité de l'opération et s'exposer ainsi à faire un voyage inutile si, le blocus étant effectif, il leur était intimé l'ordre de ne pas franchir le cordon ; mais que, voyageant à leurs risques et périls, ils ne pourraient pas pour ce seul fait, être déclarés coupables de violation de blocus ;

[1] On trouve un précédent en ce sens dans le blocus établi par le Gouvernement français en 1834-35 sur les côtes de Portendick durant la guerre contre les Maures-Trarzas, blocus qui n'avait pas été notifié régulièrement au Gouvernement anglais. A la suite des réclamations des commerçants anglais, qui avaient été lésés par suite du défaut de notification du blocus, les deux Gouvernements choisirent pour arbitre le Roi de Prusse, qui, par décision arbitrale en date du 30 novembre 1843, condamna la France à payer une indemnité.

que si le belligérant avait omis de faire à temps voulu la notification diplomatique de blocus, et s'il résultait des circonstances de fait qu'il serait en faute, il devrait être tenu de payer une indemnité.

1620. — Pour résumer les principes que nous venons d'exposer, nous poserons les conclusions suivantes :

a) Il incombe à ceux qui veulent observer les devoirs essentiels de la neutralité, de reconnaître le blocus établi par le belligérant contre son ennemi, quand ce blocus est réel et effectif et a été légalement notifié ;

b) Le blocus doit être considéré comme réel et effectif, alors seulement qu'il est maintenu avec un nombre de navires suffisant pour investir complètement la côte bloquée, navires stationnant d'une façon permanente et à une distance les uns des autres leur permettant, d'empêcher par leurs feux croisés les vaisseaux qui voudraient traverser le cordon de blocus de le faire impunément ;

c) Le blocus doit être considéré comme légalement notifié, quand il en a été donné avis au bâtiment qui s'approche, par un officier commandant l'un des navires qui font partie de l'escadre de blocus, au moyen d'une mention faite par cet officier sur les livres de bord du navire neutre, mention indiquant le jour de la notification, ainsi que la latitude et la longitude. Cette notification ainsi faite et reçue est la seule indispensable pour établir l'existence juridique du blocus en ce qui concerne le navire neutre, et pour le rendre passible des pénalités en usage en cas de violation de ce blocus ;

d) Le belligérant a le devoir de faire connaître le blocus par une notification diplomatique aux Gouvernements neutres. Cette notification doit être faite à l'aide des moyens les plus rapides, dont il pourra disposer

suivant les circonstances, et en cas de négligence coupable il sera tenu à la réparation de tous les dommages causés.

1621. — En ce qui concerne la nécessité de la notification spéciale, nous constatons à notre époque l'accord unanime des règlements des Puissances maritimes et des traités.

L'art. 7 de l'ordonnance italienne de 1866 est ainsi conçu : « Un blocus n'est pas un droit connu par un « bâtiment qui se dirige vers un port bloqué, sinon « après que la notification spéciale a été inscrite sur les « papiers de bord, par un des bâtiments de guerre *blo-* « *quant.* »

Dans le traité entre l'Italie et les Etats-Unis, on n'a pas seulement prescrit la nécessité de la déclaration spéciale, mais on a déterminé la façon de la faire à l'article 14 qui est ainsi conçu : « Considérant que sou- « vent il arrive que des bâtiments naviguent vers un « port ou une place appartenant à l'ennemi, sans savoir « qu'ils sont assiégés, bloqués ou investis, il est convenu « que tout bâtiment qui se trouve dans de telles condi- « tions peut être repoussé de cette place ; mais il ne « sera retenu, et il ne sera confisqué aucune partie de « sa cargaison, si ce n'est de la contrebande de guerre, « à moins que, après avoir reçu avis de ce blocus ou « investissement par l'officier commandant un navire « qui fait partie des forces bloquantes, au moyen d'une « annotation faite par cet officier sur les papiers du na- « vire, mentionnant la date et la latitude et longitude « où cette annotation a été faite, il ne tente de nouveau « d'entrer. »

Ce même principe se trouve consacré dans les instructions du 14 mai 1846 relatives au blocus des ports du Mexique, et aussi dans la déclaration de blocus communiquée par la Porte aux Puissances neutres le 14 mai 1877. En effet, dans l'article 4 de cette déclara-

tion, on lit : « Quant aux navires qui, étant en cours de « route, ignoreraient la date de l'investissement, la « flotte ottomane, à leur arrivée dans les eaux bloquées, « devra leur notifier le blocus. Si, après cette notifica- « tion spéciale, lesdits navires persistaient à avancer, « ils seraient considérés comme ennemis. »

1622. — Quant aux navires neutres qui se trouveraient dans le port avant le commencement du blocus, nous avons déjà dit, qu'il était conforme aux principes de l'équité de leur accorder un temps suffisant pour sortir avec leur cargaison. Les publicistes ont aussi examiné le point de savoir, si la notification spéciale était une des conditions requises pour établir la violation du blocus, à l'égard des navires qui voudraient sortir du port. Calvo soutient la négative[1], et son opinion est fondée sur le bon sens. Etant en effet donnée la règle, que le blocus doit être notifié à tous les consuls qui résident dans les pays bloqués, on devrait considérer en principe une telle notification comme suffisante. Néanmoins, on peut dire que les navires qui se trouvent déjà dans le port bloqué ont également le droit de s'assurer que le blocus est effectif. Aussi, la règle qui prévaut en droit conventionnel, c'est que la notification spéciale est également nécessaire à l'égard de ces navires. C'est ce qui est stipulé dans les traités conclus par les Etats-Unis avec le Brésil, le Pérou, le Chili, et également dans celui conclu avec l'Italie en 1871. On lit dans l'article 14 de cette dernière convention : « Si un navire entré dans le port, avant que le « blocus n'ait lieu, après que ce blocus est établi, prend « à bord de la cargaison, il sera soumis à être averti « par les forces bloquantes de retourner au port bloqué « et de déposer la cargaison, et si, après avoir reçu un « tel avis le navire persiste à vouloir partir avec la car-

[1] Calvo, *Dr. intern.* § 2592.

« gaison, il sera soumis aux mêmes conséquences qu'un « navire qui tente d'entrer dans un port bloqué après « en avoir reçu avis par les forces bloquantes. »

1623. — Relativement aux lieux susceptibles de blocus, la principale question controversée entre les publicistes est celle de savoir si les ports de commerce non fortifiés peuvent être bloqués. Quelques auteurs, et notamment Lucchesi-Palli, ont soutenu que le blocus étant une opération de guerre, il ne peut avoir pour effet de troubler et d'entraver le commerce des neutres, et que dès lors les ports de commerce ne peuvent être bloqués. Dans le projet présenté par Garnier-Pagès au Corps législatif français, dans la séance du 9 juillet 1870, entre autres règles proposées, se trouvait celle interdisant le blocus des villes de commerce et des villes ouvertes et limitant cette opération militaire aux ports et aux villes de guerre [1]. Nous devons toutefois dire que, bien que le blocus soit une opération de guerre, il ne saurait être mis sur la même ligne que l'assaut et le combat, qui doivent être dirigés contre les places fortes et les armées. Le but que le belligérant se propose d'atteindre par le blocus, c'est d'affaiblir l'ennemi pour le contraindre à la paix, et non d'annihiler ses forces militaires. Si dès lors pour atteindre son but, il croyait utile de bloquer un port de commerce ou une côte, on ne pourrait lui refuser ce droit, par le seul motif que cette

[1] Compar. *Moniteur officiel*, 10 juillet 1870, page 1214. — Cette opinion fut soutenue dans la réunion d'Anvers en 1866 par Sheld-Amos, et par Westlake en 1875 et en 1877. Ce dernier publiciste a cherché à démontrer que, pour assurer le respect de la propriété privée ennemie, il est nécessaire d'interdire le blocus des ports de commerce. Voir *Revue de Droit internat.* 1875, p. 677, 681, et *Annuaire de l'Institut de Droit international.* 1878, p. 88. De même Field, dans son *Projet de Code*, pose en principe à l'article 891, que le belligérant ne peut bloquer que les ports militaires et seulement autant qu'il est nécessaire pour la capture de la contrebande de guerre. En réalité cette règle restreindrait beaucoup le droit de blocus.

mesure nuirait au commerce des neutres, parce que la guerre, notamment dans le présent cas, porte une atteinte, non pàs directe, mais indirecte, aux intérets des neutres. Nous concluons par conséquent, que le belligérant est le seul juge des opérations militaires, qu'il doit entreprendre pour arriver au but de la guerre, et que l'on ne peut pas restreindre le droit de blocus aux seuls ports militaires ou fortifiés.

1624. — Un autre point controversé, c'est celui de savoir si les embouchures des fleuves peuvent être bloquées. Il est pour nous évident que, le blocus étant une opération de guerre, il ne saurait être dirigé que contre le belligérant et que par conséquent rien ne s'oppose au blocus de l'embouchure d'un fleuve qui parcourt le territoire ennemi. Mais si le fleuve traversait le territoire de plusieurs Etats et si dès lors il avait le caractère de fleuve international, dont la navigation devrait être libre pour les besoins du commerce de tous les peuples, on ne pourrait pas en interdire la navigation, de façon à fermer l'accès des ports neutres qui sont sur son cours, parce que cela équivaudrait à bloquer des ports neutres. Il serait dès lors conforme aux principes du droit de bloquer seulement les ports ennemis situés sur le cours d'un fleuve international, et l'on devrait alors appliquer les principes qui régissent le blocus des ports de mer.

Nous comprenons qu'en limitant le blocus aux ports de l'ennemi situés le long du fleuve, on rendrait cette mesure éphémère et inefficace, le commerce par voie de terre n'étant pas prohibé et pouvant avoir lieu avec facilité dans le cas où il serait permis de trafiquer librement avec les ports neutres qui se trouveraient dans la partie supérieure ou inférieure du fleuve; mais ce n'est pas là une bonne raison pour déroger aux principes du droit. Il est incontestable qu'aucune opération de guerre ne peut être permise contre les Etats avec les

quels nous sommes en paix, et par conséquent il est évident qu'il ne peut jamais être permis de bloquer l'embouchure d'un fleuve ou d'un détroit, si cette mesure frappe aussi les neutres. Si le belligérant ne peut atteindre le but qu'il se propose, cela résulte de la nature des choses. Les réseaux de chemins de fer permettent déjà aux Etats bloqués de se servir des ports neutres, et de continuer à faire sans difficulté le commerce par voie de terre. Voudrait-on dire qu'il serait permis même d'interdire le commerce dans les ports neutres, pour rendre les opérations du blocus efficaces ?

Dans la guerre entre la Russie et la Turquie en 1877, la libre navigation du Danube fut interrompue à raison des nécessités de la guerre par l'ordonnance russe du 27 avril. Mais cette opération donna lieu à de justes réclamations, surtout dans le Parlement autrichien, bien qu'on eût cherché à la justifier, en alléguant que le Danube devait être considéré comme une ligne de défense, et que par conséquent les commandants des forces militaires étaient libres de prendre les mesures qu'ils jugeaient utiles pour les opérations de la guerre. On ne peut en effet se dispenser de reconnaître en principe que les nécessités de la guerre ne peuvent pas légitimer l'interdiction des communications maritimes aux Etats pacifiques, en bloquant les embouchures des fleuves.

1625. — Ces mêmes principes devraient être appliqués aux détroits, qui servent de voies de communication à tous les peuples et qui, pour ce motif, sont leur patrimoine commun. Même dans le cas où les deux rives d'un détroit appartiendraient au même Souverain, il ne pourrait pas être permis de bloquer ce détroit destiné par la Providence à faciliter les échanges internationaux[1]. Ce principe a été reconnu dans le traité de

[1] Un blocus d'un détroit constituerait, en effet, un acte de guerre

San-Stéphano du 3 mars 1878, dans lequel il fut disposé à l'article 24 que le Bosphore et les Dardanelles doivent rester ouverts en temps de guerre comme en temps de paix aux navires marchands des Etats neutres venant des ports russes ou se dirigeant vers ces ports.

Il serait certainement désirable que cette règle fût étendue à toutes les voies de communication internationales, telles que notamment le canal de Suez et tous les détroits et fleuves internationaux, et qu'on déclarât ces voies de communication le patrimoine commun de tous les peuples et en cette qualité, exemptes de toute opération de guerre et couvertes par une neutralité perpétuelle.

Cette règle avait été admise par les Etats-Unis et l'Angleterre, dans le traité de Washington du 19 avril 1850, lors du projet de construction du canal interocéanique de Panama. Parmi les stipulations de ce traité, on remarque en effet les suivantes :

1° Le canal est déclaré neutre, et par conséquent il sera exempt de tout blocus, et la navigation sera libre pour tous les navires :

2° Les navires des belligérants pourront passer par ce canal neutralisé, pourvu qu'ils ne commettent aucun acte d'hostilité.

Il y aurait lieu, en étendant la portée de ces règles, d'admettre comme principe de droit international, que les embouchures des fleuves internationaux, les détroits et les canaux interocéaniques fussent protégés par une neutralité perpétuelle et exempts de blocus et de toute autre opération de guerre.

1626. — Les règles relatives au blocus ne peuvent pas être appliquées lorsqu'un Souverain déclare

contre tous les pays maritimes, dont la navigation serait ainsi entravée d'une façon arbitraire. Il n'en pourrait être autrement que dans le cas où le détroit donnerait accès à une mer intérieure, dont toutes les rives seraient soumises à la domination du belligérant, contre lequel le blocus serait dirigé. (*Note du traducteur, C. A.*)

durant la guerre, qu'un ou plusieurs de ses ports seront fermés au commerce. Il est indubitable qu'il peut agir ainsi, et qu'il peut en outre assurer par des pénalités l'exécution de ses ordres, et même employer la force contre les navires neutres qui voudraient pénétrer dans ses ports. Cependant, il ne pourrait pas appliquer à ces navires les lois qui régissent le blocus d'après le droit international. Ces règles s'appliquent au blocus en tant qu'opération de guerre dirigée contre les ports ennemis, et ce serait un contre-sens que de bloquer ses propres ports.

Il en serait tout autrement si les ports nationaux étaient tombés au pouvoir de l'ennemi, et si durant l'occupation militaire ils étaient bloqués par l'Etat auquel ils appartenaient à l'origine. Dans ce cas, le blocus ne pourrait cependant pas être considéré comme obligatoire pour les Etats neutres, s'il n'était pas réel et effectif, et soumis aux mêmes conditions que celui établi sur les ports ennemis. En effet, le Souverain ne pourrait pas considérer comme soumis à sa domination les ports nationaux tombés au pouvoir de l'ennemi, ni leur appliquer les mêmes règles qu'à ceux sur lesquels il exerce les droits de Souveraineté territoriale. La règle générale est que, même lorsque le Souverain a été provisoirement dépouillé de son territoire, aussi bien durant la guerre normale que durant la guerre civile, il ne peut plus exercer les droits de Souveraineté, tant que dure l'occupation de fait de la part de l'autre belligérant.

En somme, on doit faire une distinction substantielle entre la fermeture d'un port national au commerce et le blocus. La fermeture d'un port national est un acte de Souveraineté, qui doit être régi par les principes du droit international de la paix, parce qu'elle ne constitue pas exclusivement l'exercice d'un droit de guerre. Le blocus, au contraire, est une opération de guerre, qui

doit être régie par le droit de guerre. Aucun Souverain ne peut, par ses ordonnances, changer le caractère de ces deux actes. Ce serait donc vainement, qu'un Souverain ordonnerait la fermeture d'un port, qui ne serait pas sous sa domination effective, ou qu'il voudrait étendre à la fermeture d'un port national, quand elle serait possible, les règles applicables au blocus. Cela équivaudrait à confondre deux matières tout à fait distinctes.

Durant la guerre de 1870, les armées allemandes ayant occupé les ports français de Rouen, de Dieppe et de Fécamp, le Gouvernement de la Défense Nationale notifia le blocus de ces ports. Il est incontestable qu'il avait le droit de le faire, et d'appliquer les lois internationales du blocus aux ports français tombés au pouvoir de l'ennemi.

Les Etats-Unis d'Amérique agirent de même, en déclarant le blocus de certains ports américains tombés au pouvoir des insurgés, et établissant ce blocus d'une façon effective. Au contraire, le Gouvernement de la Nouvelle Grenade prétendait clore, par une simple ordonnance, les ports nationaux soumis aux insurgés durant la guerre civile et exiger le respect de cette mesure de la part des autres Etats. Mais cette prétention fut repoussée par le Gouvernement anglais. Aucun Souverain ne peut considérer la partie de son territoire occupée par l'ennemi comme se trouvant encore effectivement soumise à son autorité.

1627. — Les effets du blocus qui existe juridiquement, consistent surtout à rendre applicables aux neutres qui seraient reconnus coupables de violation de ce blocus, les règles du droit international. Nous dirons dans la suite de cet ouvrage, dans quel cas le navire neutre peut être déclaré coupable et quelles pénalités peuvent lui être appliquées [1].

Une des conséquences ordinaires du blocus est d'in-

[1] Voir infrà, n° 1716.

terrompre toute communication par voie de mer avec le lieu bloqué. Il est dès lors permis d'entretenir des communications par la voie terrestre. Du reste, l'interdiction des communications maritimes peut être plus ou moins étendue, suivant le but que se propose le belligérant. En effet, ce dernier pourrait mettre le blocus dans le seul but d'empêcher les communications du dehors et dans ce cas, il ne serait pas défendu aux navires neutres de sortir librement du lieu bloqué. Il pourrait limiter la prohibition aux vaisseaux marchands seulement en leur fermant le port bloqué, et alors il ne serait pas défendu aux navires de guerre neutres de pénétrer dans le port bloqué. En un mot, le blocus effectif, en tant qu'opération de guerre, produit à l'égard des neutres tous les effets plus ou moins étendus notifiés dans la déclaration de blocus.

Dans aucun cas cependant, il ne pourrait être permis d'interdire l'entrée du port bloqué aux navires marchands, qui seraient contraints de s'y réfugier par suite de sinistre maritime ou de force majeure. On ne pourrait pas non plus refuser aux Etats neutres, qui en auraient fait la demande, la faculté d'envoyer dans les eaux bloquées quelques navires de guerre pour protéger les nationaux.

On ne devrait pas non plus interdire l'accès des ports bloqués aux vapeurs postaux destinés au service de la correspondance, sauf cependant le droit de régler l'entrée et la sortie de ces navires, suivant les nécessités des opérations du blocus. On pourrait, par exemple, exiger que le service postal fût fait par des navires militaires ou des bâtiments spéciaux, chargés seulement du transport des dépêches, à l'exclusion de celui des marchandises.

Le blocus produit encore certains effets dans le domaine du droit privé, à l'égard des conventions relatives à la navigation, et à l'égard des droits des personnes

intéressés au commerce maritime ; mais ce n'est pas le cas, dans cet ouvrage, de traiter de cette matière[1].

1628. — Le blocus finit, lorsqu'il cesse d'être effectif ; il cesse aussi à la conclusion de la paix. Durant l'armistice, le blocus ne pourrait pas être déclaré ; mais il pourrait continuer, s'il avait été établi auparavant, à moins que, dans la convention d'armistice, il ne fût inséré des stipulations pour le faire cesser, ou pour en restreindre les effets.

1629. — Nous avons traité précédemment du blocus en temps de paix[2]. Il ne pourrait pas avoir les mêmes effets à l'égard des Puissances tierces que le blocus en temps de guerre. Aucun Etat ne peut imposer sa loi aux autres, et si les droits de blocus trouvent leur fondement uniquement dans les nécessités de la guerre et dans les devoirs de la neutralité, il est clair qu'ils ne peuvent naître qu'après la déclaration de guerre. Néanmoins, le blocus durant la paix peut avoir son efficacité, si cette mesure coercitive employée par un Etat contre un autre Etat sans lui déclarer la guerre est reconnue par les autres Puissances comme fondée sur le bon droit, et par eux déclarée obligatoire pour leurs propres citoyens. De cette façon, la défense de faire le commerce édictée par plusieurs Etats, qui auraient collectivement déclaré le blocus, serait obligatoire pour leurs sujets respectifs, en vertu de l'obligation générale pour ceux-ci d'obéir à la loi promulguée par leur Souverain. Ce ne serait dès lors pas en vertu des principes du droit international, qu'en cette hypothèse naîtrait le devoir de ne pas faire le commerce, mais en vertu des principes du droit public interne, qui lient les citoyens à la Souveraineté de leur propre pays et les obligent à reconnaître

[1] Voir FAUCHILLE, *Du blocus maritime ; Etudes de Dr. internat. et de Dr. comparé.*

[2] T. II, chapitre dernier.

la loi émanée d'elle, sous la sanction des pénalités édictées par cette même Souveraineté pour assurer le respect de cette loi.

Le blocus en temps de paix aurait dès lors une portée limitée, et entraînerait l'interruption des communications par voie de mer de la part seulement des citoyens des Etats, qui auraient collectivement décrété le blocus, ou de ceux qui, par une ordonnance légalement promulguée, en auraient imposé à leurs citoyens le respect, en autorisant l'application contre eux des pénalités de droit international en cas de violation [1].

Le blocus en temps de paix pourrait être une des mesures coercitives en dehors de la guerre, pour assurer le respect du droit international, qui est sous la protection collective des Etats civilisés.

[1] Nous avons déjà dit, combien peu, d'après nous, (T. II, p. 609, note 1), était fondée la distinction faite par l'auteur entre le blocus en temps de paix et le blocus en temps de guerre. Nous persistons à croire, que lorsque le blocus pacifique est effectif, il doit s'imposer aux neutres, aussi impérieusement et sous les mêmes sanctions que le blocus en temps de guerre. Qu'importe, en effet, aux neutres que la guerre soit ou non déclarée d'une façon formelle et que l'Etat lésé, pour obtenir la réparation de ses droits, limite son action, au lieu d'exercer son droit coercitif dans toute sa plénitude ? Cela est d'autant moins admissible, que les droits des neutres sont encore moins atteints par la mesure du blocus pacifique, que par celle de la guerre. Comment dès lors soutenir qu'ils aient le devoir de rester étrangers au conflit, lorsque l'État exerce son droit d'une façon complète en faisant la guerre, et qu'ils puissent considérer son action comme sans effet à leur égard, lorsqu'il la limite au blocus? (*Note du Traducteur, C. A.*)

CHAPITRE VII

DU DROIT DE VISITE.

1630. *Idée et fondement du droit de visite.* — 1631. *En quoi consiste-t-il.* — 1632. *Où la visite peut-elle avoir lieu.* — 1633. *Règles d'après lesquelles on doit procéder.* — 1634. *Personnes pouvant accomplir la visite.* — 1635. *Navires exempts de la visite.* — 1636. *Modalités pour l'exécution de la visite.* — 1637. *Recherches et perquisitions.* — 1638. *Coup de canon.* — 1639. *Question des convois militaires.* — 1640. *Dispositions du règlement italien.* — 1641. *Principes relatifs à la visite des navires en convoi.*

1630. — Le droit de visite, qui appartient aux belligérants, est un des moyens indispensables, admis en pratique par les usages internationaux, pour maintenir le commerce des neutres dans les limites établies par le droit international. En effet, les restrictions, dont nous avons parlé jusqu'ici, deviendraient éphémères, si le belligérant n'avait aucun moyen de s'assurer que les neutres n'abusent pas de leur liberté commerciale et ne commettent pas des actes d'hostilité[1].

[1] Le droit de visite a une origine ancienne. Les règles relatives à l'exercice de ce droit se trouvent dans le *Consulat de la mer* et dans

La visite est distincte de la perquisition. Elle consiste dans l'examen des papiers de bord, pour vérifier *prima facie* la nationalité du navire, la nature, l'origine et la destination de la cargaison. On recherche la nationalité, pour établir le caractère juridique du navire, pour savoir s'il est ennemi ou neutre. On s'assure de la nature de la cargaison, afin qu'une fois la qualité de neutre établie, on sache si le navire ne manque pas aux devoirs de la neutralité en transportant de la contrebande de guerre, et s'il n'existe pas à bord des objets appartenant à l'Etat ennemi, objets qui seraient saisissables d'après le droit moderne, suivant lequel la propriété privée ennemie est seule couverte par le pavillon neutre. La visite peut en outre être utile, pour connaître si le navire est à destination d'un port bloqué, afin de le surveiller si, nonobstant l'avis qui lui serait donné, il rompait le cordon de blocus.

Il est incontestable que le droit de visite est une conséquence nécessaire de la guerre. Il ne peut certainement pas se justifier d'après les principes généraux du

les plus anciens règlements maritimes de la France et de l'Angleterre. On trouve aussi quelques dispositions dans les traités conclus aux XVe et XVIe siècles; mais les règles les plus précises et les mieux déterminées furent formulées dans les traités conclus aux XVIIe et XVIIIe siècles. Un des actes internationaux les plus importants, dans lequel les règles relatives à la visite se trouvent spécifiées, c'est le traité des Pyrénées, conclu entre la France et l'Espagne le 7 nov. 1679. Voir pour les détails, CALVO, *Dr. internat.* § 2709 et suiv.; — HAUTEFEUILLE, *Histoire du Dr. maritime;* — CAUCHY, *Dr. maritime;* et GESSNER. *Les Droits des neutres.* Tous les auteurs reconnaissent la nécessité de la visite, à l'exception d'un petit nombre, qui l'ont combattue, entre autres Broueman et Meno Pöhls. Tous les publicistes modernes sont cependant d'accord, tant pour admettre ce droit, que pour indiquer les limites, dans lesquelles il doit être restreint pour écarter les abus. Voir CALVO, cit.; ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, t. II, liv. III, ch. VII; BLUNTSCHLI, *Dr. internat.;* PERELS, *Manuel de Dr. maritime,* § 53 et suiv.; BULMERINCQ, *Des prises maritimes;* DE BOECH, *De la propriété privée ennemie*, § 708 et suiv.

droit, qui excluent tout acte de juridiction sur les navires étrangers en haute mer : c'est une dérogation à la liberté absolue de la navigation de ces navires. Ce droit doit cependant être admis comme l'un des maux inévitables, qui résultent de l'état de guerre ; car il est légitimé par la nécessité où se trouvent les belligérants de se défendre contre tous leurs ennemis, de pouvoir par conséquent les connaître, et d'empêcher les actes d'hostilité même de la part des neutres.

Le droit de visite est donc un droit exceptionnel, qui dérive du droit naturel de défense, et qui doit être admis comme une nécessité de la guerre, qui légitime certaines restrictions des droits de la paix. Mais toute la difficulté consiste à déterminer comment ce droit doit être exercé juridiquement, afin qu'il soit restreint dans les limites des exigences de la guerre et soit rendu le moins onéreux et le moins préjudiciable possible pour les neutres.

1631. — Nous poserons comme règle, que le droit du belligérant consiste à visiter les papiers de bord, et que lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de suspecter le caractère du navire, non plus que la nature et la destination de la cargaison, on doit lui laisser la liberté de continuer sa navigation. Mais quand de l'examen des papiers du bord il résulterait un indice sérieux de fraude, le belligérant pourrait faire des actes de perquisition pour vérifier la nationalité du bâtiment et pour s'assurer qu'il ne transporte pas chez l'ennemi de contrebande de guerre. On doit, par conséquent, admettre la règle suivante :

Tout acte de perquisition de la part d'un belligérant, qui arrête en pleine mer un navire neutre, doit être considéré comme un attentat à la liberté et à l'indépendance du territoire neutre, sauf dans le cas de présomption grave de nature à légitimer cet acte.

1632. — La visite étant un acte de guerre, il est clair

que le belligérant ne peut exercer un tel droit que sur son propre territoire, c'est-à-dire dans ses ports, dans ses eaux territoriales, dans les eaux territoriales de l'ennemi, sur les fleuves qui traversent le territoire ennemi, et enfin sur la haute mer.

La visite, d'après nous, peut aussi avoir lieu dans les eaux d'un Etat allié, et sans qu'il soit besoin du consentement exprès ou tacite de cet Etat. Cependant certains auteurs, notamment Heffter et Gessner, sont d'avis que ce consentement est toujours indispensable. Quant à nous, il nous semble que le fait d'être alliés dans la même guerre et l'intérêt de se défendre contre un ennemi commun ont pour conséquence naturelle de permettre de faire des actes de guerre dans les eaux nationales respectives. Dès lors, à moins que l'allié n'eût expressément interdit de procéder à la visite sur son territoire, on devrait toujours considérer comme permis de visiter les navires rencontrés dans les eaux territoriales d'un allié. Il est certainement interdit de procéder à la visite dans les eaux territoriales d'un Etat neutre; car, en principe, il n'est jamais permis de faire aucun acte d'hostilité sur le territoire neutre.

1633. — Les personnes qui peuvent procéder à la visite, sont exclusivement les commandants des forces navales. Ce droit appartient par conséquent aux navires de guerre ainsi qu'aux corsaires dûment autorisés, lorsque l'Etat n'aurait pas renoncé à la course.

Il va de soi, que la visite étant un droit de guerre, elle ne peut être exercée que durant les hostilités. On peut, dès lors, commencer à l'exercer après un acte régulier de déclaration de guerre, et l'on doit cesser de le faire, aussitôt que les hostilités ont cessé.

Elle peut aussi être exercée durant l'armistice qui, ainsi que nous l'avons dit, n'a pas pour effet de suspendre la guerre, mais seulement les opérations militaires.

1634. — Pour ce qui est des formalités qui doivent être employées pour procéder à la visite, il n'existe en réalité aucun règlement international qui ait réglé tous les détails. D'après les usages observés depuis une époque très reculée, il existe cependant une telle uniformité, que l'on peut dire qu'il s'est établi sur ce point une sorte de droit coutumier, que tous les Etats maritimes observent loyalement. Ces usages ont trait au coup de canon pour inviter le navire à s'arrêter, à la distance à laquelle peut se tenir le navire qui veut procéder à la visite, au nombre des personnes qui peuvent être envoyées à bord pour examiner les papiers. Il nous semble utile d'indiquer ces formalités d'après les instructions du ministre italien de la marine, en date du 20 juin 1876, qui disposent de la façon suivante :

« Bien que le droit de visite en temps de guerre, puisse être illimité (sauf ce qui est dit à la lettre *e*), néanmoins je vous recommande de ne l'exercer que dans les parages, et dans les circonstances qui donneront des motifs fondés, que de cet exercice puisse résulter la confiscation du bâtiment visité.

« Vous opérerez donc de la façon suivante :

a) Lorsque vous aurez à reconnaître et à visiter un bâtiment marchand, vous hisserez le pavillon national en l'accompagnant d'un coup de canon à poudre, signal auquel le bâtiment devra répondre en hissant son propre pavillon. S'il n'obéissait pas, vous agiriez en conséquence selon les règlements de bord, tant qu'il ne le ferait pas.

b) Si le bâtiment marchand s'arrêtait aussitôt et hissait son pavillon, vous resteriez à la distance, qui vous semblerait convenable selon l'état du vent et de la mer, ou toute autre circonstance qu'il n'est pas ici possible de prévoir. Dans cette occurrence, je vous recommande cependant le plus grand soin, parce que la modération dans l'acte dont s'agit, doit se concilier avec l'assis-

tance dont pourrait avoir besoin l'embarcation, et vous pourrez manœuvrer conformément à ce qui a été dit au commencement de ce paragraphe.

c) Aussitôt que le bâtiment marchand se sera mis en panne, vous lui enverrez une embarcation commandée par un officier. Celui-ci, accompagné seulement de deux ou de trois hommes, montera à bord et procèdera à la reconnaissance de la nationalité et de la nature du bâtiment, et recherchera s'il est ou non employé à un commerce illicite, c'est-à-dire s'il porte des articles ou d'autres objets de contrebande de guerre. Dès lors, l'officier exigera que le capitaine lui présente la patente de nationalité, le rôle de l'équipage, la patente sanitaire du lieu de départ, et les documents qui certifient la nature de la cargaison, et si de l'examen de ces pièces il résulte que le bâtiment n'a pas de contrebande de guerre pour le compte ou à destination de l'ennemi, la visite sera ainsi terminée et le bâtiment restera en liberté, il sera fait ensuite une mention de la visite sur les papiers de bord.

« Mais si ces documents prouvent l'existence à bord de contrebande de guerre, vous capturerez le bâtiment, vous vous emparerez des papiers de bord, et vous règlerez conformément aux dispositions des règlements de bord, en vous avisant que même dans ce cas, vous ne devez pas faire ouvrir les écoutilles, les armoires et les autres dépôts, dans le but de connaître s'il existe d'autres papiers ou marchandises suspects.

d) Il demeure néanmoins entendu que tout ce qui est indiqué dans les paragraphes de cet article n'altère point les règles prescrites pour le cas où il s'agirait d'infraction au blocus.

e) Vous devrez vous rappeler, que si des circonstances fortuites vous éloignaient de la ligne du blocus et vous portaient sur les eaux territoriales d'un Etat neutre, le droit de visite devrait cesser dans ces eaux, et

cela par analogie de ce qui est exprimé dans l'article 4 qui précède. »

Les règles exprimées par l'ordonnance italienne, résument les principes du droit international[1]. En effet, pour restreindre l'exercice du droit de visite dans de justes limites, il est nécessaire de concilier les intérêts du belligérant avec le respect des droits généraux d'égalité, d'indépendance et de juridiction qui appartiennent aux États souverains. Le but de la visite doit, en effet, déterminer l'étendue du droit et la façon de l'exercer. La visite a un double but: 1° de reconnaître la nationalité du navire qu'on rencontre et sa direction; 2° dans le cas où il se dirige vers un port ennemi, de s'assu-

[1] La pratique internationale en cette matière est ainsi indiquée, dans un précis de droit maritime, tout récemment publié, par un officier de la marine de guerre portugaise : « La procédure à suivre « est celle-ci : en premier lieu, on doit exécuter une manœuvre pour « se rapprocher de la ligne du navire suspect ; arrivé à une distance « raisonnable, il faut indiquer son intention de procéder à la visite « en hissant son pavillon et en l'assurant d'un coup de canon à « poudre : c'est le coup d'intimation. Si le navire marchand n'obéit « pas à l'intimation, un second coup à boulet passant par la proue, « sert de confirmation au premier, et signifie l'obligation de se sou- « mettre à la visite. Quand le navire marchand obéissant à l'intima- « tion, hisse son pavillon et suspend sa marche pour recevoir la « visite, le commandant du navire de guerre visitant placé à une « distance convenable, envoie une embarcation avec un officier chargé « d'examiner les documents du navire..... l'officier doit monter seul « à bord du navire visité ou accompagné tout au plus d'un ou deux « matelots chargés de l'aider dans ses investigations..... — Si l'exa- « men des papiers de bord prouve que le navire est neutre et *destiné* « *à un port neutre*, la visite est *ipso facto* terminée... Mais si le navire « visité, quoique neutre, se dirige *vers un port ennemi*, cette circons- « tance doit être prise en considération ; l'officier alors réclame la « présentation des documents relatifs au chargement et si l'examen « amène la vérification qu'il y a de la contrebande de guerre, le « navire est retenu. Il en est de même pour le navire *venant d'un* « *port ennemi* s'il est prouvé qu'il a violé le blocus établi et notifié. » (Carlos Testa, *Le Dr. public internat. maritime.* Traduction par Ad. Boutiron. p. 235-236.) (*Note du traducteur, C. A.*)

rer qu'il ne transporte pas de contrebande de guerre.

1625. — Il est clair qu'aucune visite ne pourrait être légitime, que si elle était justifiée par le but auquel elle est destinée. De là, il résulte qu'il serait exorbitant de visiter les navires dans des mers très éloignées du théâtre de la guerre, et où la nature des choses exclurait tout soupçon fondé de violation de la neutralité. De là, il résulte aussi que l'on ne doit pas non plus visiter les navires de guerre, pas plus que les autres bâtiments qui font partie de la marine militaire de l'Etat neutre. On doit, en effet, en ce qui concerne la nationalité de ces navires, se contenter de la parole d'honneur du commandant. Il n'y a, du reste, pas lieu de vérifier s'il existe à bord de la contrebande de guerre, les navires de guerre ayant le droit de transporter des munitions de guerre pour leur usage[1].

On devrait également affranchir de la visite les vapeurs postaux de l'Etat neutre, commandés par un officier de la marine en activité de service. Toutefois, cette immunité devrait s'appliquer aux navires destinés uniquement au transport de la correspondance. Quant à ceux qui feraient un service mixte, en transportant à la fois de la correspondance et des marchandises, il ne nous semble pas que le séjour à bord d'un officier de la marine en activité de service devrait suffire pour les exempter de la visite. En effet, cet officier n'aurait aucune autorité en ce qui concernerait la cargaison, et la visite pourrait avoir pour but de vérifier la nature de cette cargaison.

[1] Il suffit pour les navires de guerre d'attester leur nationalité, en hissant leur pavillon et en tirant en même temps un coup de canon, dit *coup d'assurance*, qui signifie, d'après l'usage universellement admis, que l'officier commandant le navire, donne sa parole d'honneur que la nationalité du pavillon est celle du bâtiment. (Voir CARLOS TESTA, *Le Droit public internat. maritime*, Traduction par AD. BOUTIRON. p. 234.) (*Note du Traducteur, C. A.*)

1636. — Une autre règle, qui résulte aussi de la nature du droit de visite, consiste à user dans l'exercice de ce droit de toute la modération possible, et de s'abstenir de toutes les formalités inutiles et vexatoires, aussi bien que de celles qui pourraient mettre en danger le bâtiment qu'on voudrait visiter. La modération doit être la règle générale, qui doit présider à l'examen des papiers et des documents relatifs à la cargaison et au voyage. Cet examen devrait avoir lieu à bord du navire visité, et on ne devrait pas obliger le patron ou le commandant à transporter les pièces à bord du navire, qui voudrait procéder à la visite. Le droit de visite en pleine mer apporte une restriction considérable au principe que la mer est libre, et que nulle Souveraineté ne peut exercer aucun acte de juridiction sur les navires qui la parcourent. Si, par suite des nécessités absolues de la guerre, on doit admettre une dérogatiou au droit commun, il faut cependant ne pas étendre ce droit exceptionnel au-delà des limites nécessaires, ni accorder au belligérant le droit d'exercer des actes d'autorité et de juridiction sur les navires neutres qu'il rencontre, en ordonnant au patron ou au capitaine de porter les documents à son bord pour les examiner. Il est plus conforme aux vrais principes, que le commandant envoie un officier à bord du navire neutre, pour y examiner les papiers. Il nous semble que telle devrait être la règle, lorsqu'il n'existerait pas de stipulations contraires dans un traité. Cela est du reste conforme aux clauses du traité des Pyrénées, dont l'article 17 dispose que: l'examen des papiers doit avoir lieu seulement à bord du navire qu'on veut visiter; que ces papiers ne peuvent pas être transportés, et que sous aucun prétexte, le capitaine, les officiers et les hommes de l'équipage, ne peuvent être contraints de se transporter à bord du navire qui veut procéder à la visite.

En ce qui concerne l'examen même des papiers

et de leur contenu, il faudrait écarter absolument toutes les subtilités destinées à diminuer la foi due à ces actes, et ne pas en faire un examen minutieux, pour arriver à des déductions peu raisonnables, lorsqu'on n'aurait aucune raison sérieuse pour mettre en doute le caractère pacifique du navire, de la cargaison et du lieu de destination.

L'officier qui procède à la visite, n'est pas un juge d'instruction : il ne doit pas oublier que dans tous les rapports commerciaux, la bonne foi est la règle.

Dès lors, si l'examen des papiers ne donne lieu à aucune observation fondée, et si la nationalité du navire résulte d'une façon évidente de l'acte de nationalité, si les points de départ et de destination résultent du journal de bord, et si toutes ces indications se trouvent en harmonie avec les inductions qu'on peut faire du rôle de l'équipage, des passeports, des documents de douane relatifs à la cargaison, du contrat de nolis, des commandes, des factures, toute recherche ultérieure devrait être considérée comme vexatoire et inutile.

On devra, dès lors, admettre en principe que lorsque l'examen des papiers ne donne lieu *prima facie* à aucune observation fondée, et que l'officier qui procède à la visite peut s'assurer que les documents qui lui sont présentés concernent réellement le navire visité, ce bâtiment doit être autorisé à continuer son voyage sans aucune autre formalité.

Tout acte de recherche ou de perquisition opéré, après que la nature et la destination de la cargaison ont été établies sans donner lieu à aucun soupçon fondé, doit être considéré comme vexatoire. Nous avons déjà dit que le belligérant a le droit, pour vérifier la nationalité du navire, d'examiner les papiers et documents de bord. Dès lors, l'objet véritable et direct de la visite réside dans les papiers de bord ; c'est d'après ces documents qu'on doit connaître si le navire est ennemi ou neutre,

et si étant neutre il peut être ou non traité comme ennemi. Le belligérant ne peut pas étendre son droit jusqu'à visiter le navire et la cargaison ; car ce serait là, un véritable acte de juridiction sur le territoire neutre, et un attentat à la liberté de la navigation sur la haute mer. Le droit de visiter le navire ou la cargaison peut prendre naissance seulement lorsqu'il existe des motifs sérieux pour faire suspecter la véracité des documents, ou en cas d'absence de documents relatifs à la nationalité, au voyage ou à la cargaison, ou bien en cas d'altération manifeste des papiers de bord, ou lorsque les documents seraient doubles, ou généralement lorsqu'il existerait des motifs sérieux pour faire présumer qu'il se trouverait à bord des objets destinés à la guerre.

Un motif fondé pour douter de la bonne foi du navire, ce serait le fait que ce bâtiment n'obéirait pas et ne s'arrêterait pas sur l'invitation du croiseur, et surtout s'opposerait à la visite.

1637. — Quand il y a lieu de procéder aux recherches et aux perquisitions, il faut le faire avec modération. Aux termes du règlement italien, il n'est pas permis de faire ouvrir les écoutilles, les armoires et les autres dépôts, dans le but de reconnaître s'il y a des papiers ou des marchandises suspectes. Nous trouvons la même disposition dans le règlement danois du 16 février 1864, qui porte de plus, qu'on ne doit pas examiner *arbitrairement* ce qui se trouve sur le pont du navire. Ce même règlement ajoute que cependant, lorsqu'on soupçonne que de la contrebande de guerre ou des papiers suspects se trouvent cachés en quelque endroit, le commandant peut faire ouvrir par le patron les cachettes auxquelles le soupçon s'applique.

Nous ne pouvons pas formuler sur ce point de règles précises : nous dirons seulement que les recherches et les perquisitions qui ne seraient pas faites avec loyauté, bonne foi et modération devraient être

considérées comme un exercice arbitraire du droit.

1638. — Pour ne pas mettre en danger le bâtiment que l'on veut visiter, on doit avant tout l'avertir de s'arrêter. Cet avis doit être donné en arborant le pavillon national, et en tirant un coup de canon, *coup de semonce*. Cela fait, le croiseur doit s'arrêter à une distance voulue. Sur ce point, il n'est pas établi de règle uniforme dans les traités et dans les règlements. Dans certains de ces actes, la distance est fixée à la portée du canon, dans d'autres elle est moindre, dans d'autres c'est hors de la portée du canon, dans d'autres enfin c'est une demi-portée de canon ; mais il ne nous paraît pas qu'il soit utile d'établir de règles précises. Les circonstances dans lesquelles a lieu la visite, les conditions de la mer et du lieu peuvent rendre nécessaire de s'approcher plus ou moins, pour ne pas mettre en danger les personnes qui doivent s'embarquer sur la chaloupe afin de procéder à la visite. Aujourd'hui surtout, que la portée du canon est de près huit milles, on arriverait à rendre illusoire la visite, si le navire de guerre devait s'arrêter hors de la portée du canon. La meilleure règle pratique nous semble celle stipulée entre les Etats-Unis d'Amérique et le Chili, dans le traité de 1832, d'après lequel le navire de guerre doit s'arrêter à la plus grande distance qu'il soit possible, en tenant compte du but de la visite et de l'état de la mer.

On reconnaît généralement que lorsqu'un navire de guerre a invité un bâtiment, qu'il a rencontré sur la haute mer, à s'arrêter pour le soumettre à la visite, et que ce bâtiment n'a pas obéi à l'injonction, il peut l'y contraindre et employer contre lui la force. Cependant on est dans l'usage de tirer un coup de canon à blanc comme moyen d'intimidation, avant de tirer à boulet.

1639. — Actuellement, nous allons examiner le point de savoir si le privilège, dont jouissent les navires de

guerre, d'être exemptés de la visite peut être étendu aux vaisseaux marchands escortés d'un navire de guerre, c'est-à-dire à ceux qu'on désigne communément sous la dénomination de convois de bâtiments ou de convois maritimes. L'usage de ces convois est très ancien. A l'origine, il était d'usage de faire escorter les convois de bâtiments marchands par des navires de guerre, pour les protéger contre les pirates et contre les dangers de la navigation. Ensuite au XVII[e] siècle, pour exempter les vaisseaux marchands de la visite, l'usage s'introduisit de les faire escorter par des navires de guerre. La Reine Christine de Suède fut une des premières à recourir à cette mesure. Plus tard la Hollande chercha à faire consacrer le privilège pour les navires de sa marine marchande ; mais l'Angleterre, toujours jalouse de sa domination maritime, ne voulait pas admettre cette restriction à l'exercice du droit de visite, et prétendait que les convois escortés par les navires de guerre devaient être soumis à la visite comme les autres vaisseaux marchands.

Il n'y a pas lieu d'exposer ici les longues discussions qui eurent lieu à ce sujet[1]. Une des plus importantes fut celle entre l'Angleterre et le Danemark en 1800, lorsqu'une escadre anglaise captura tout le convoi escorté par le navire de guerre danois, la *Freja*, qui s'était opposé à ce que ce convoi fût soumis à la visite[2].

[1] Voir Wheaton, *Hist. du progrès du Dr. des gens*, part. 4, et Ortolan, cit.

[2] Il y eut de très vives discussions à ce sujet entre la Hollande et la Suède en 1742, et entre la Hollande et l'Angleterre en 1762. La première neutralité armée de 1780 ne s'occupa pas de la question des convois ; mais la seconde, dans le traité conclu le 16 déc. 1800, entre autres principes reconnus, consacra le suivant à l'art. 3 : « La « déclaration de l'officier commandant le navire ou les navires de la « marine royale ou impériale, qui accompagnent le convoi d'un ou « de plusieurs bâtiments marchands, que son convoi n'a à bord

Dans le domaine des principes, nous reconnaissons comme bien fondées les raisons mises en avant par le comte Bernstorff, pour repousser les prétentions du Gouvernement anglais. « La visite, écrivait-il, exercée « par les corsaires, ou les vaisseaux de guerre des Puis- « sances belligérantes à l'égard des bâtiments neutres « qui naviguent sans convoi, est fondée sur le droit de « reconnaître le pavillon et d'examiner les papiers. Il « ne s'agit que de constater sa neutralité et la régula- « rité de son voyage. Lorsque les papiers du navire sont « trouvés en règle, aucune visite ultérieure ne peut « avoir lieu légalement, et c'est en conséquence l'auto- « rité du Gouvernement, au nom duquel ces documents « sont rédigés et délivrés, qui donne à la Puissance « belligérante la sécurité requise. Mais si le Gouverne- « ment neutre, en faisant escorter les navires mar- « chands de ses propres citoyens de navires de guerre, « donne par là aux Puissances belligérantes une ga- « rantie plus authentique, plus positive encore que ne « l'est celle qui résulte des documents dont lesdits na- « vires se trouvent munis, et que l'on ne pourrait pas « admettre sans être dispensé des doutes ou des soup- « çons à cet égard, lesquels seraient aussi injurieux « pour lui, que pour ceux qui les auraient conçus, ou les « manifesteraient. Si l'on voulait admettre le principe « que l'escorte accordée par le Souverain ne garantit « point les navires de ses propres sujets de la visite des « navires de guerre ou des armateurs étrangers, il s'en « suivrait que l'escadre la plus formidable ne pourrait « pas soustraire les bâtiments confiés à sa protection au « contrôle du corsaire le plus faible [1]. »

« aucune marchandise de contrebande, doit suffire pour exclure la « visite à bord de ce bâtiment et de ceux du convoi. » Voir pour de plus amples détails, Calvo, *Dr. internat.* § 2742 et suiv.

[1] Voir Martens, *Nouvelles causes célèbres du Dr. des gens*, t. II, cause 5e.

1640. — Dans le règlement italien de 1866, nous trouvons une disposition dans ce sens relativement aux convois maritimes. Elle est ainsi conçue : « Vous ne « visiterez pas les bâtiments qui se trouveront dans un « convoi escorté par des bâtiments de guerre neutres et « vous vous limiterez à demander au commandant du « convoi une liste des bâtiments mis sous sa direction, « avec déclaration écrite qu'à bord d'eux il n'existe pas « de contrebande de guerre, pour le compte ou à desti- « nation de l'ennemi. Si néanmoins vous pouvez suppo- « ser que la bonne foi du commandant du convoi a été « surprise, vous ferez part de vos soupçons à ce com- « mandant, qui procédera seul à la visite du bâtiment « suspect. »

Dans le traité entre l'Italie et les États-Unis, il est ainsi disposé à l'art. 19 : « Il est convenu que les dis- « positions arrêtées dans le présent traité, relatives à « la visite et à l'examen d'un navire, seront applicables « seulement à ceux qui naviguent, sans un convoi, et « que dans le cas contraire la déclaration verbale du « commandant du convoi sur sa parole d'honneur, que « les navires placés sous sa direction appartiennent à « la Nation dont il porte le Pavillon, et quand ils sont di- « rigés vers un port ennemi, qu'ils n'ont pas de contre- « bande de guerre, sera suffisante[1]. »

1641. — D'après nous, les règles ainsi consacrées par le Gouvernement italien sont les plus conformes aux principes de la raison et du droit. Le droit de visite, ainsi que nous l'avons dit, se fonde sur le droit de dé-

[1] D'après un ouvrage récent, « Tous les traités depuis 1815, dans « les parties qui se rapportent aux convois de navires marchands, « escortés par des navires de guerre, ont adopté la règle que l'attesta- « tion verbale du commandant garantit la légitimité du trafic, main- « tenant ainsi d'une manière équitable l'autorité officielle et l'indé- « pendance du pavillon. » (CARLOS TESTA, *Le Dr. public internat. maritime*, Traduction par AD. BOUTIRON. p. 241). (*Note du traducteur, C. A.*)

fense ; il peut dès lors s'exercer quand on a intérêt à s'assurer de la nationalité du navire et de la nature de la cargaison ; mais quand la neutralité des bâtiments escortés et la nature pacifique de la cargaison sont attestées par le commandant du navire de guerre destiné à les escorter, cela suffit, et la visite n'a aucune raison d'être.

Cependant, il demeure bien entendu que chaque Gouvernement a le devoir de règler l'organisation des convois maritimes, et d'imposer aux commandants des navires d'escorte de s'assurer du caractère inoffensif de la cargaison et de la destination des navires du convoi, et de ne pas les admettre avant d'avoir préalablement examiné avec soin s'il n'y a pas à bord de la contrebande de guerre. Un règlement de service rigoureux à cet égard est la condition indispensable pour faire exempter de la visite les navires du convoi. Cette exemption peut être demandée en raison de la considération due à l'Etat neutre et aux officiers de sa marine, à la déclaration formelle desquels on doit ajouter foi.

Nous poserons dès lors en principe, que les convois doivent être exempts de la visite, pourvu que les commandants des navires de guerre qui escortent ces convois soient en mesure de faire une déclaration formelle sur la nationalité du navire, la destination et la nature de la cargaison, et qu'ils fassent cette déclaration sur leur parole d'honneur, quand cela leur est demandé.

La visite du convoi doit être considérée comme légitime, si le commandant du navire de guerre refuse de faire la déclaration sollicitée, ou la fait d'une manière incomplète et non satisfaisante, ou lorsque les circonstances sont de nature à donner un motif sérieux pour douter que le chef du convoi n'abuse de sa position, ou lorsqu'il existe des raisons sérieuses pour supposer que sa bonne foi peut avoir été surprise et que parmi les navires du convoi il en est un qui puisse être pré-

sumé coupable de violation de la neutralité. Quand ces circonstances, ou d'autres de même nature, rendraient la visite nécessaire, on devrait agir à l'égard des navires du convoi comme dans le cas où ils ne seraient pas escortés, et même l'on pourrait procéder à la visite avec plus de rigueur[1].

Une grave présomption contre un navire du convoi pourrait résulter du fait que ce bâtiment se serait réuni au convoi sans que le commandant en eût été informé, ou qu'il s'y trouvât compris par hasard, ou qu'il s'y fut substitué à un autre, qui en faisait partie dès le principe et s'en serait détaché[2].

Dans tous les cas où l'on devrait procéder à la visite, elle pourrait être confiée au commandant du navire de guerre, ou si elle était faite par le croiseur, on ne pourrait jamais refuser au commandant du convoi d'envoyer un officier pour y assister.

La visite est la condition indispensable qui doit précéder la capture du navire, et quand elle a eu lieu, le commandant de la croisière est tenu d'en faire mention sur les livres de bord. Nous avons déjà dit que la résistance à la visite peut autoriser l'usage de la force : nous dirons plus loin quand elle peut autoriser la saisie du navire.

[1] Il nous semble que par ces restrictions on ôte toute efficacité au principe, que la parole d'honneur du commandant du navire de guerre doit suffire pour certifier que les vaisseaux neutres faisant partie du convoi respectent la neutralité. Rien, en effet, ne serait plus facile, pour éluder ce principe, de la part d'un belligérant plus soucieux de ses intérêts que des droits des neutres, que de mettre en avant des prétextes sérieux d'après lui, pour soumettre à la visite les vaisseaux d'un convoi. (*Note du traducteur, C. A.*)

[2] C'est là, ce nous semble, une espèce assez rare. Il n'est guère admissible, en effet, de supposer que le commandant du navire de guerre qui a la direction du convoi, ne se rende pas un compte exact des mouvements des vaisseaux marchands qu'il escorte, au point de ne pas s'apercevoir de l'intrusion dans le convoi, d'un nouveau bâtiment. (*Note du traducteur, C. A.*)

CHAPITRE VIII

SANCTION JURIDIQUE DES DROITS DES BELLIGÉRANTS SAISIE ET CAPTURE DES NAVIRES.

1642. *Il règne une grande confusion dans la matière de la capture des prises.* — 1643. *Division de la matière.*

1642. — Le droit qui appartient au belligérant d'empêcher tout acte d'assistance de la part du neutre en faveur de l'ennemi, et le devoir pour les neutres d'observer loyalement et de bonne foi toutes les obligations dérivant de la neutralité, obligations dont nous venons de traiter, deviendraient éphémères et inefficaces, en l'absence d'une sanction nécessaire et de pénalités proportionnées aux infractions. Nous allons dès lors examiner quels sont juridiquement les moyens coercitifs, à l'aide desquels le belligérant peut contraindre les neutres à l'observation de leurs devoirs, quelles sont les peines encourues en cas de violation de la neutralité, quelle est la procédure employée et quels sont les tribunaux compétents.

L'absence de principes certains et d'un Code admis par toutes les Puissances maritimes a contribué et con-

tribue encore à maintenir actuellement une grande confusion en cette matière, et à faire prévaloir des maximes propres à légitimer les spoliations accomplies par les Gouvernements au nom d'un prétendu droit maritime de la guerre.

Il est incontestable que le belligérant doit pouvoir réprimer les violations de la neutralité. Autrement, son droit serait futile et illusoire. Toutefois, il est un principe qui doit prévaloir surtout en matière de pénalité, c'est celui de l'égalité et de la communauté de droit. Or, il est arrivé, au contraire, que les Gouvernements ayant fait servir les guerres maritimes à dépouiller les neutres et à légitimer la piraterie, ont étendu le droit de capturer les navires, de manière à annihiler la liberté commerciale des neutres, en proclamant dans chaque cas particulier les règles les plus propres à justifier le prétendu droit de prise. C'est une chose véritablement déplorable que l'incertitude qui règne dans la jurisprudence établie en cette matière, relativement aux cas où la capture peut avoir lieu et à l'étendue du droit de prise. Il règne aussi une extrême confusion en ce qui concerne les preuves admissibles. On pourrait dire qu'en cette matière le sentiment commun de la justice humaine et les principes élémentaires du droit primitif ont été sacrifiés à une seule idée, celle de légitimer les spoliations. Surtout en Angleterre, des publicistes et des jurisconsultes éminents, tels que Sir Marriot, Jekinson et William Scott ont acquis une fort triste célébrité par la grande habileté, dont ils ont fait preuve en dénaturant les principes du droit dans les contestations relatives aux prises.

On a voulu attribuer au belligérant, non seulement le droit de prévenir et d'empêcher le mal qui peut résulter de l'assistance fournie à l'ennemi par le neutre, en confisquant les objets destinés à l'ennemi pour le rendre plus fort, mais aussi celui de punir le neutre, en

capturant en même temps la marchandise inoffensive et le navire. Le navire confisqué a de plus été mis dans la situation d'un accusé présumé coupable, et a été en principe soumis à la capture, qui ne pouvait être évitée qu'en fournissant la preuve de son innocence, non pas à l'aide de tous les moyens dont il pouvait disposer pour mettre son droit en lumière, mais à l'aide seulement de ceux qui étaient à sa disposition au moment de la saisie. Dès lors, c'était comme si le but du jugement n'était pas d'établir la vérité, mais de trouver le moyen de déclarer la prise bonne. En outre, la tâche d'appliquer ces règles était confiée à des juges nommés par le Gouvernement intéressé à faire la prise, et qui ont souvent résolu les questions de droit international en conformité de leur loi nationale.

1643. — Pour procéder avec ordre en cette matière, il faut avant tout distinguer ce qui concerne la saisie du navire, de ce qui en concerne la confiscation et la capture.

La saisie du navire, qui peut être la conséquence de la visite, est par elle-même un acte préparatoire et conservatoire, qui n'a d'autre but que la prise de possession du navire qui est présumé coupable, afin qu'il puisse être soumis au jugement du tribunal compétent pour décider s'il a ou non violé les devoirs de la neutralité et pour statuer sur la confiscation de la marchandise et du bâtiment saisis. La saisie est dès lors un acte qui n'influe en rien sur la confiscation du navire et des objets saisis. Cela ne peut être que le résultat du jugement du tribunal compétent pour juger en matière de prises et pour décider, d'après les principes du droit international, si le navire et les objets saisis doivent ou non être adjugés au belligérant. Il est dès lors nécessaire d'établir avant tout quels sont les cas, dans lesquels on peut saisir le navire, et quelles sont les formalités à observer pour opérer cette saisie. Il faut aussi

examiner dans quels cas la violation des devoirs de la neutralité peut légitimer la confiscation, et déterminer si la confiscation doit être limitée à la marchandise chargée à bord du navire ou au navire seulement, ou être étendue à la fois au navire et à la marchandise. Enfin, il faut dire quel est le tribunal compétent en matière de prises, et exposer quelle devrait être l'organisation de cette juridiction et la forme de la procédure. Nous traiterons successivement ces questions dans des paragraphes distincts.

§. 1. — De la saisie du navire.

1644. *Cas dans lesquels on peut procéder à la saisie du navire.* — 1645. *Preuve de la nationalité.* — 1646. *Saisie pour transport de la contrebande de guerre.* — 1647. *De la continuité du voyage en cas de transport de contrebande.* — 1648. *Affaire du navire* Springbock. — 1649. *Notre opinion.* — 1650. *Saisie pour refus de se soumettre à la visite.* — 1651. *Saisie pour violation de blocus.* — 1652. *On ne peut saisir le navire dirigé vers le lieu bloqué.* — 1653. *Réfutation de la théorie de la continuité du voyage.* — 1654. *Formalités de l'exécution de la saisie.* — 1655. *Dans quels cas peut-on couler à fond le bâtiment saisi.* — 1656. *Droit sur les personnes qui se trouvent à bord.* — 1657. *Responsabilité à la suite de la saisie.*

1644. — La saisie du navire est en elle-même un acte légitime, quand elle est accompagnée des deux conditions suivantes : 1° lorsqu'elle a lieu dans les cas où, d'après le droit international, il est permis de saisir le bâtiment ; 2° lorsqu'elle est pratiquée par une personne compétente, dans les formes légales établies par

le droit international, et dans celles stipulées dans les traités.

Les cas dans lesquels il est permis de procéder à la saisie des vaisseaux marchands sont les suivants:

1° Quand la visite et les perquisitions ont pour résultat d'établir en fait une violation de la neutralité, en donnant lieu à un soupçon sérieux.

Ce soupçon fondé doit être admis:

a) Quand le navire aurait des documents multiples ou apparemment faux ou falsifiés;

b) Quand il serait dépourvu de documents, et surtout lorsqu'il serait établi que ces documents auraient été détruits;

c) Si le navire ne s'était pas mis en panne, alors qu'on lui aurait donné le signal de s'arrêter, et avait tenté de s'opposer, ou se serait opposé à la visite;

d) Si le patron s'était opposé aux actes de perquisition dans les meubles, qui étaient présumés contenir les papiers de bord ou de la contrebande de guerre, et avait refusé d'ouvrir des armoires ou tous autres meubles, pouvant renfermer ces documents;

3° Lorsque la nationalité de service n'aurait pas été pleinement justifiée;

4° Quand il résulterait de la visite et des perquisitions, que le navire arrêté transportait des objets de contrebande, à destination de l'ennemi;

5° Quand il aurait été pris en flagrant délit de violation de blocus;

6° Quand le bâtiment aurait participé aux hostilités, ou serait destiné à y prendre part, ou serait en état d'y prendre immédiatement part.

Le navire doit être considéré dans cet état, lorsqu'il porte à l'ennemi des troupes, des vivres ou des provisions destinées aux armées, quand il transporte des dépêches, quand il sert d'espion, et quand il coopère à défendre un navire ennemi poursuivi.

1645. — Relativement à la preuve de la nationalité, nous rappellerons ce que nous avons déjà dit plus haut[1], et nous admettrons comme règle, qu'en ce qui concerne la légitimité de la saisie, la nationalité du bâtiment doit être constatée au moyen des papiers existant à bord, et que l'on doit tenir compte de tous les documents en prenant en considération la loi nationale du navire. Nous dirons plus loin comment doit être faite la preuve de la nationalité dans l'instance relative à la confiscation du navire saisi.

Les papiers de bord, que l'on doit dans tous les cas reconnaître comme efficaces d'après les principes du droit international sont les suivants :

a) Les documents relatifs à la propriété du navire;

b) Le contrat de nolis, dont résulte la propriété, la nature et la destination de la cargaison ;

c) Le rôle de l'équipage, avec l'indication de la nationalité du patron et de l'équipage ;

d) Le certificat de nationalité, quand il n'est pas compris dans le rôle de l'équipage ;

e) Le journal de bord, pour constater la destination et la route du navire.

Lorsqu'à l'aide de ces différents documents, rédigés en due forme, et sans aucune altération, la nationalite du navire se trouve clairement établie, toute saisie à raison de la nationalité serait illégitime, puisqu'on doit admettre comme règle, que les documents mentionnés doivent avoir une autorité probante complète, pour établir *prima facie* la nationalité du bâtiment.

1646. — Dans le cas de transport d'objets prohibés, la saisie peut être permise, lorsque le navire transporte, pour le compte de l'ennemi, des objets qualifiés, d'après le droit international, contrebande de guerre. Nous ne pouvons, à ce sujet, que nous en référer à ce que nous

[1] Voir la *Consultation* de PRADIER-FODÉRÉ, dans la cause du *Luxor*, Lima 1879.

avons déjà dit relativement à l'idée juridique et à la définition de la contrebande[1].

Le Gouvernement de l'État belligérant pourrait aussi autoriser ses propres navires de guerre à saisir les bâtiments qui transporteraient à l'ennemi les objets, dont il aurait déclaré le commerce illicite au début de la guerre. Dans cette hypothèse, la saisie opérée en vertu des ordres de ce Gouvernement serait légitime de la part du navire qui l'aurait pratiquée, mais elle ne pourrait justifier l'application des principes du droit international au bâtiment qui transporterait les objets ainsi déclarés de contrebande, pas plus qu'exonérer le Gouvernement de la responsabilité qu'il aurait par là encourue.

Le second point à noter en cas de saisie pour transport de contrebande, c'est que l'on doit considérer comme limité le droit pour le belligérant d'empêcher que la marchandise n'arrive au lieu auquel elle est destinée. On ne pourrait, dès lors, pas lui reconnaître le droit de saisir le navire, à son retour, après qu'il a rendu à destination les objets de contrebande. La saisie n'aurait plus alors aucune raison d'être ; car le droit tout entier consistant à empêcher le transport chez l'ennemi des choses pouvant contribuer à sa défense, la saisie n'aurait plus d'objet, si les articles prohibés n'étaient plus à bord. Le belligérant n'a aucun droit de juridiction sur les personnes, et il ne peut pas punir les auteurs de la contrebande. A quoi, dès lors, aboutirait la saisie du navire, qui aurait accompli le transport des objets prohibés ?

Nous dirons plus loin que, d'après nous, le belligérant n'a pas le droit de confisquer le navire qui transporte la contrebande[2], pas même lorsqu'il l'a saisi alors que les objets prohibés se trouvaient à bord. Si, dès lors, les principes que nous exposerons à ce sujet étaient ad-

[1] Voir *suprà*, nos 1591 et suiv.
[2] Voir infrà, n° 1714.

mis, on en devrait conclure que le droit d'opérer la saisie pour contrebande de guerre devrait être limité aux seuls objets de contrebande. Par conséquent, le bâtiment qui serait chargé à la fois de marchandises licites et d'objets de contrebande, ne devrait pas être soumis à la saisie, quand la majeure partie de la cargaison ne se composerait pas d'objets de contrebande, et dans ce cas, on devrait permettre au navire arrêté de remettre spontanément aux croiseurs les objets de contrebande et de continuer ensuite librement son voyage.

Le droit de saisir le navire qui transporte de la contrebande peut, d'après nous, s'exercer quand ce bâtiment est entièrement chargé d'articles prohibés, ou quand la majeure partie de la cargaison a le caractère de contrebande. Dans le premier cas, on pourrait presque se poser la question de savoir si le navire est au service de l'ennemi et si, dès lors, il pourrait être traité comme ennemi : dans le second cas, la saisie du navire deviendrait nécessaire pour transporter la contrebande en lieu sûr.

Toutefois, pour admettre ces règles, il faut d'abord exempter absolument de la confiscation le navire qui transporte la contrebande, question que nous examinerons dans le paragraphe suivant. Mais, même en admettant qu'il soit permis de saisir ce navire, on devrait néanmoins, toujours, reconnaître que la saisie du bâtiment qui aurait accompli le transport de la contrebande serait en elle-même illégitime.

Dès lors, la saisie pour contrebande de guerre peut être permise quand le navire est pris en flagrant délit, c'est-à-dire lorsqu'il fait route vers un port ennemi en ayant à bord des objets prohibés.

1647. — On s'est demandé si la saisie pour contrebande de guerre peut être justifiée quand on peut présumer que le navire, qui apparemment est dirigé vers un port neutre, doit y transborder les objets de con-

trebande ultérieurement destinés à un port ennemi. Certains tribunaux et entre autres la Cour suprême de New-York, dans l'affaire de la *Bermuda*, ont décidé que bien que la marchandise fût destinée à un port neutre, (dans l'espèce de la *Bermuda*, à Nassau), elle pouvait, néanmoins être saisie en cours de route, parce qu'elle était destinée à l'un des ports ennemis, et que le transbordement une fois établi, la question de la destination au port intermédiaire ne pouvait pas interrompre la continuité du transport de la cargaison ; que l'interposition d'un port neutre, entre le point de départ du navire et le lieu de destination de la marchandise était indifférent, quand la destination finale des objets de contrebande était constatée.

Cette théorie est fondée sur le principe de la continuité du voyage de transport[1], principe d'après lequel le transport ne cesse pas d'être continu, malgré les transbordements et les relâches, qui peuvent avoir lieu durant le voyage. De là on a voulu induire que la destination du navire devrait être considérée comme hostile si le navire était dirigé vers un port intermédiaire neutre, pour y transborder de la marchandise destinée à l'ennemi : que par conséquent, la marchandise de contrebande chargée à son bord pouvait être saisie durant le voyage vers le port neutre, et sans attendre le transbordement. On a dit, pour essayer de justifier ce système, que les deux opérations, considérées par rapport à la destination finale, constituent un seul et même voyage indivisible.

1648. — La plus rigoureuse application de ces prin-

[1] Sur la question de la continuité du voyage, voir Travers-Twiss, *La Théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre*, et Gessner, *Droit des neutres*, p. 232. Pour les détails dans l'affaire du *Springbok*, voir Calvo, § 2475 et *Revue de Droit international* 1875 et *les Jugements dans l'affaire de Springbok commentés par* D. C. L. (Paris, Amyot), et l'*Annuaire de l'institut de Dr. internat.* 1872.

cipes fut faite dans la fameuse cause du navire anglais le Springbok, dans la sentence prononcée le 1er août 1863 par la Cour des Etats-Unis. Ce navire partit de Londres pour la destination de Nassau, port neutre, avec une cargaison de marchandises diverses, parmi lesquelles se trouvaient certains objets d'équipement militaire et d'autres objets qu'on prétendait appartenir aux insurgés des Etats du Sud. Il fut saisi durant son voyage, parce que l'on prétendit qu'il était parti dans l'intention de remettre ces articles aux rebelles, et que la véritable destination de la cargaison n'était pas Nassau, port neutre et de commerce, mais un des ports ennemis qui étaient bloqués. Dans cette circonstance, le juge Chase s'exprimait ainsi au nom du tribunal suprême : « Quand les marchandises ont pour destina- « tion finale un des ports des Etats belligérants, mais « que les marchandises sont en premier lieu transpor- « tées par un navire neutre parti d'un port neutre, et « que cela est fait de bonne foi et sans intention frau- « duleuse de la part du propriétaire du navire pour ce « qui concerne la destination finale de la cargaison, le « navire peut être saisi pour permettre la saisie de la « contrebande, mais il ne peut pas être confisqué et dé- « claré de bonne prise[1]. »

1649. — Il nous semble, qu'en cas de transport d'objets de contrebande, la destination hostile de la marchandise transportée peut être une raison suffisante pour saisir la marchandise, afin d'empêcher qu'elle n'arrive au lieu de destination. Le droit qui appartient en effet au belligérant consiste à empêcher son ennemi de devenir plus fort, en se servant des objets qui lui sont expédiés pour les besoins de la guerre. Pour atteindre ce but, une seule chose est nécessaire, qu'il puisse être certain de la destination hostile de la marchandise, et qu'il puisse en fournir la preuve. Nous

[1] Voir *Annuaire de Droit international*, 1882-83, p. 114.

n'entendons pas néanmoins par là admettre la théorie de la continuité du voyage, ainsi qu'elle a été entendue par les Cours anglaises et par les Cours américaines, en ce sens que les voyages successifs constituent une unité indivisible, quand ils tendent au même but final, et peuvent être considérés comme les anneaux de la même chaîne, de manière que chacun d'eux soit une partie essentielle d'un tout continu. C'est là une théorie dangereuse, surtout si on voulait faire abstraction de la bonne ou de la mauvaise foi, et considérer la seule destination ultérieure comme suffisante pour légitimer la capture de la marchandise, et pour prouver la culpabilité du navire qui la transporte, et si l'on voulait ainsi assurer la prépondérance aux présomptions légales pour établir la destination finale de la marchandise. C'est de cette façon tout-à-fait anormale que fut entendue la théorie du voyage continu par les tribunaux des Etats-Unis dans la cause du *Springbok;* mais nous la rejetons absolument, comme contraire aux principes du droit international. Nous admettons toutefois, qu'il est permis de saisir la contrebande de guerre destinée à l'ennemi, même durant le voyage au port neutre, où elle doit être transbordée pour être transportée chez l'ennemi. En effet, la saisie faite dans ces circonstances ne trancherait pas la question de la culpabilité et de la confiscation du navire, parce que la saisie, ainsi que nous l'avons déjà dit, est un acte conservatoire, et que dans le présent cas elle aurait un but légitime, celui d'empêcher les objets destinés à la guerre d'arriver à leur destination. Il doit dès lors suffire que la destination soit hostile, et que cela puisse être établi à l'aide de preuves directes et indirectes, pour autoriser le belligérant à faire usage de la saisie durant le premier voyage, sans attendre que les objets soient transbordés dans le port neutre sur un navire à destination du pays ennemi, pour les atteindre dans le cours du second voyage.

Du reste, le belligérant, qui opère une saisie, la pratique toujours à ses risques et périls, et ne peut s'affranchir de l'obligation de réparer tous les dommages qui pourraient résulter de son fait, si la saisie était illégitime ou sans cause. D'après nous, c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve de la légitimité de son fait, et cette preuve doit toujours être entière et directe. C'est par suite de ces considérations, que nous admettons la légitimité de la saisie dans le présent cas, parce qu'elle n'est nullement décisive en ce qui concerne le droit pour le belligérant d'appliquer les peines édictées par le droit international au navire qui transporte de la contrebande. Du reste, les voyages successifs de ce bâtiment ne pourraient être considérés comme les anneaux d'une chaîne, que lorsque la destination définitive de la marchandise aurait été établie depuis le commencement du voyage, et que le transbordement ou la relâche dans un port neutre intermédiaire auraient été imaginés pour dissimuler la destination réelle au port ennemi,de façon à ne pouvoir exclure la mauvaise foi.

Ajoutons que si, dans le cas en question, le capitaine qui transporterait de bonne foi la contrebande dans le port neutre, offrait de livrer les objets suspects, que le belligérant prétendrait destinés à l'ennemi, il devrait être admis à le faire, et que si le belligérant voulait dans le cours du premier voyage, saisir non seulement la marchandise, mais encore le navire, il pourrait toujours être responsable à l'égard de ce bâtiment, à moins que la saisie n'en fût nécessaire pour le transport de la contrebande en lieu sûr, ou qu'on ne pût prouver que la destination au port neutre était frauduleuse ou simulée de la part du patron du navire, et qu'il n'existât des présomptions sérieuses pour déclarer le navire susceptible de capture et le déférer ensuite au tribunal compétent. En un mot, il nous semble impossible d'admettre la théorie de la continuité du

voyage, en ce sens que le but et la destination définitive de la marchandise serviraient de base à une présomption légale de fraude. Nous l'admettons seulement en cas de contrebande, parce que la saisie a pour objet d'empêcher les choses de parvenir à l'ennemi.

La saisie à raison du transport de la contrebande peut être pratiquée à l'encontre de tout navire marchand, soit national, soit neutre, soit ennemi.

Pour ce qui est, finalement, de la quantité de la marchandise de contrebande nécessaire pour légitimer la saisie, nous devons noter qu'aucune interdiction n'étant faite aux navires marchands d'avoir à bord les armes et les munitions nécessaires pour la défense du navire et de l'équipage, le transport d'une petite quantité de contrebande de guerre, en proportion des besoins de la défense, ne peut légitimer aucune saisie.

1650. — La saisie en cas de refus de se soumettre à la visite nous semble admissible seulement dans l'hypothèse où le navire aurait employé la force pour s'y opposer.

En effet, s'il avait engagé avec le croiseur une sorte de combat, il aurait ainsi commis des actes d'hostilité et pourrait être traité comme un bâtiment ennemi. Toutefois, le simple fait de ne s'être pas arrêté à la suite de l'intimation, et d'avoir pris le large ou la fuite peut sans doute légitimer la poursuite et autoriser le croiseur à user de la force pour le contraindre à s'arrêter, en employant d'abord contre lui le canon à blanc ou à boulet perdu pour l'intimider, et ensuite tout moyen d'attaque. Mais si, après qu'il se serait arrêté, les papiers de bord établissaient clairement et sans équivoque la nationalité du bâtiment et le caractère inoffensif de la cargaison, il serait contraire à tous les principes de justice de le saisir à raison de la simple tentative de se soustraire à la visite.

Comment dans cette hypothèse légitimer la saisie?

Est-ce que par hasard le belligérant aurait une haute juridiction sur les navires qu'il rencontre, pour les contraindre, non seulement à observer ses ordres, mais même pour les punir quand ils ne les respectent pas ? Tout le droit qui lui appartient dérive du droit de défense Il ne peut pas punir, parce qu'il n'a pas de juridiction sur les personnes. Aussi, quand, l'innocence du navire résulte des circonstances, et que, des recherches et des perquisitions légitimées par sa fuite, il n'est résulté aucune présomption sérieuse contre la force probante des papiers de bord, on devrait considérer la saisie comme illégitime et sans cause.

1651. — Disons maintenant, quand il y a lieu de procéder à la saisie pour violation de blocus.

Dans les instructions italiennes, cette matière est réglée de la manière suivante : « La violation du blocus « résulte tant de la tentative de pénétrer dans le lieu « bloqué que de la tentative d'en sortir après la procla- « mation du blocus lui-même, à moins que dans ce « dernier cas il ne s'agisse de bâtiments chargés de « lest, ou chargés d'une cargaison prise avant le blocus, « ou dans le terme fixé par le commandant du blocus, « terme qui devra toujours être suffisant pour protéger « la navigation et le commerce de bonne foi.

« Art. 7. — Un blocus n'est pas de droit connu par « un bâtiment qui se dirige vers un port bloqué, si ce « n'est après que la notification spéciale a été inscrite « sur les papiers du bord par un des bâtiments de « guerre bloquant. »

Dans le projet de règlement en matières de prises, proposé par l'Institut de Droit international, se trouve la règle suivante : « §. 48. Un navire de commerce sera « saisi pour violation de blocus, quand sans pouvoir « prouver qu'il ignorait l'état du port, il aurait tenté « par force ou par stratagème, de pénétrer à travers la « ligne de blocus, spécialement si après avoir été ren-

« voyé une première fois, il avait tenté de nouveau de « pénétrer dans le port bloqué. »

Dans cette règle, on ne pose pas en principe que la notification spéciale est la condition indispensable pour établir la violation du blocus, ainsi que cela est indiqué dans le règlement italien. La connaissance du blocus est considérée comme suffisante pour établir la violation, quand on a tenté de franchir la ligne de blocus. La notification spéciale n'est requise, que lorsqu'il est prouvé que le navire de commerce qui s'approche du lieu bloqué n'a pas eu connaissance du blocus déclaré et effectif.

Malgré notre respect pour les éminents publicistes qui ont rédigé ce projet de règlement, il nous semble qu'il existe dans la règle telle qu'ils l'ont formulée, une certaine indétermination qui pourrait conduire à substituer la notification diplomatique à la notification spéciale et à rendre incertaine la preuve que le blocus est effectif. Ainsi que nous l'avons déjà dit précédemment, pour nous la notification spéciale est la condition indispensable de l'existence juridique du blocus et elle peut seule établir qu'il est effectif[1]. Cela ne pourrait pas être présumé, si le navire avait pu passer librement, sans avoir été invité à s'éloigner du port bloqué.

On met en outre la preuve à la charge du navire inculpé de violation de blocus, c'est-à-dire qu'on présume qu'il ne pouvait pas ignorer l'existence du blocus, à moins qu'il ne fasse la preuve du contraire. Mais nous avons déjà dit précédemment, que le navire qui connaît le blocus conserve le droit de s'assurer s'il est effectif, et que l'on ne saurait admettre que l'entrée ou la sortie du port bloqué soit interdite au moyen d'un nombre suffisant de navires de guerre, qui stationnent d'une façon permanente le long du cordon de blocus,

[1] Voir *suprà*, n° 1619.

si la notification spéciale n'a pas été faite par un de ces navires au bâtiment de commerce qui s'approche pour forcer le blocus. Nous ne pouvons dès lors admettre en principe la violation du blocus effectif, qu'en cas de tentative d'entrée ou de sortie en traversant le cordon de blocus, après avoir reçu la notification spéciale de ce blocus. Dans un seul cas, nous pourrions admettre la violation du blocus sans notification spéciale mentionnée sur les papiers de bord : c'est lorsque cette notification n'aurait pu être régulièrement faite, parce que le navire aurait tenté de franchir le cordon subrepticement, ou à l'aide d'un stratagème.

Dans ce cas, il faudrait que le bâtiment fût surpris au moment où il traverserait de vive force ou d'une façon frauduleuse la ligne de blocus, et la preuve entière de la fraude et du stratagème devrait être à la charge du commandant de l'escadre de blocus. Or, dans le cas où la fraude serait établie, et où le navire ne pourrait prouver clairement et sans équivoque qu'il ignorait l'état de fait, la violation, qui légitimerait la saisie, résulterait de la conduite frauduleuse du navire, qui aurait fait usage de subterfuges pour empêcher la notification spéciale de lui être faite, alors qu'il franchissait la ligne d'un blocus qu'il n'ignorait pas, en trompant ainsi la vigilance du commandant de l'escadre. La fraude devrait toujours se présumer à la charge du navire qui aurait traversé le cordon, sans répondre aux signaux qui lui étaient faits pour l'inviter à s'arrêter.

Nous reconnaissons que la règle proposée par l'Institut international peut s'interpréter de la manière que nous indiquons. Néanmoins, il aurait mieux valu, pour écarter toute équivoque, de dire nettement que la notification spéciale est absolument nécessaire, sauf dans le cas où le navire, par force ou par fraude, aurait empêché cette notification spéciale de lui être faite, alors qu'il n'ignorait pas la situation de fait du port.

Les graves conséquences, qui peuvent résulter de la saisie pour violation de blocus, violation qui en dernière analyse, légitime la confiscation du navire rendent indispensable d'établir sans équivoque quand il y a ou non violation.

Pour la violation du blocus, deux conditions sont indispensables, 1° l'intention de traverser sciemment la ligne de blocus et 2° les actes d'exécution pour la franchir. Les présomptions, si bien fondées qu'elles fussent, ne devraient pas suffire en cette matière. La notification spéciale peut seule couper court à tout acte arbitraire, car seule elle écarte toute erreur possible sur l'intention des parties. Quant aux actes d'exécution, on ne peut admettre qu'il puisse y avoir violation de blocus, et partant saisie légitime du navire, que lorsqu'il y a eu un commencement d'exécution non équivoque de traverser du cordon de blocus.

1652. — Le simple fait, qu'un navire de commerce est dirigé vers un port bloqué, ou nolisé avec destination pour ce port, ne pourrait pas justifier la saisie pour violation de blocus. Même lorsque l'intention de violer le blocus pourrait être clairement établie, cela ne pourrait pas suffire pour légitimer la saisie du navire, s'il n'avait pas accompli des actes, qui constitueraient un commencement d'exécution non équivoque.

On pourrait dire en sens contraire, qu'un navire qui connaît l'existence d'un blocus déclaré et effectif, et qui se dirige vers le port bloqué, commet un acte non équivoque, pour traduire en fait son intention de violer le blocus, et qu'il peut dès lors être l'objet d'une saisie. Cette théorie a été soutenue par le Gouvernement anglais et par celui des Etats-Unis, qui ont considéré que le fait d'entreprendre un voyage, avec l'intention suffisamment prouvée de rompre le blocus, constituait un commencement d'exécution propre à établir la violation du blocus. En réalité, si on admettait la notifi-

cation diplomatique comme suffisante, on pourrait conclure de là que lorsque l'intention de violer le blocus serait clairement établie, et que l'on aurait tenté de réaliser cette intention en se dirigeant avec un navire chargé de marchandises vers le port bloqué, cela devrait suffire pour motiver la saisie du bâtiment. En effet, le commencement d'exécution de l'acte de violation résulterait de la direction du navire vers le port bloqué. Mais si, ainsi que nous l'avons déjà dit plusieurs fois, la condition *sine qua non* pour rendre le blocus obligatoire est celle de le notifier aux bâtiments qui s'approchent du lieu bloqué, il est clair que le navire qui se dirige vers le port bloqué ne traduit pas en fait son intention de commettre une infraction, parce que cette intention ne peut être établie que lorsque la défense de traverser le cordon lui a été notifiée. Ce sont dès lors les actes d'exécution accomplis après cette notification, qui seuls peuvent rendre le navire responsable de la violation du blocus et légitimer la saisie.

1653. — Les tribunaux anglais et américains ont admis une théorie encore plus dangereuse en matière de blocus. D'après eux, un navire qui entreprend un voyage à destination d'un port neutre non bloqué, mais avec l'intention d'y transborder la marchandise pour la transporter ou la faire transporter dans un port bloqué pourrait être saisi pour violation de blocus, en vertu du principe de l'unité du voyage. Mais c'est là l'application la plus injustifiable de la théorie de l'unité du voyage continu :[1] elle conduit aux conséquences les plus absurdes. Tandis en effet que l'une des conditions indispensables de la violation du blocus est que le navire l'ait forcé, ou tenté de le forcer en traversant le cordon, les tribunaux ont admis que la seule intention suffisait pour établir la violation. C'est en ce sens que les tribunaux américains ont statué dans la fameuse affaire du

[1] Voir *suprà*, n° 1647, l'exposé de cette théorie.

Springbok. Dans cette circonstance, ils ont admis que les simples présomptions que ce navire faisant route vers un port neutre se proposait d'y effectuer le transbordement de la marchandise destinée au port bloqué, suffisaient pour en motiver la saisie durant le premier voyage, en le considérant comme coupable de violation de blocus, en vertu du principe du voyage continu. Si cette théorie prévalait dans la pratique, le commerce neutre serait pour ainsi dire annihilé, quand le blocus serait déclaré au cours de la guerre. Il suffirait en effet d'une simple présomption, que le navire neutre pourrait dans le cours de son voyage relâcher dans le port bloqué, pour le soumettre à la saisie et à la confiscation, et l'on arriverait ainsi à admettre que le simple projet serait suffisant pour établir la violation, sans aucun commencement d'exécution de la traversée de la ligne de blocus.

Aucun auteur n'a justifié ces principes anormaux, qui détruisent les données élémentaires de l'imputabilité en matière pénale. Nous avons admis la saisie de la contrebande de guerre, parce que la destination des objets à l'ennemi suffisait pour la justifier [1]; mais la saisie pour violation de blocus n'est admissible que lorsqu'il y a violation imputable, violation pour laquelle deux éléments sont indispensables, l'intention et l'acte d'exécution. Nous poserons dès lors comme règle, que la saisie pour violation de blocus ne peut être légitime, que lorsque le navire est surpris en flagrant délit de violation ou de tentative de violation ou immédiatement après avoir consommé la violation.

Nous admettons dès lors que le bâtiment peut être saisi, si après avoir violé le blocus, il est surpris en sortant du port bloqué, ou après en être sorti alors qu'il est au cours de son voyage de retour; mais s'il avait déjà accompli son voyage et avait abordé, autrement

[1] Voir *suprà*, n° 1649.

que pour cause de force majeure, dans un port neutre, il ne serait plus permis de le saisir, parce que la condition du flagrant délit, nécessaire pour la saisie, n'existerait plus.

1654. — Maintenant, disons quelles sont les formalités qui doivent être observées au cours de la saisie et après qu'elle a été opérée.

La saisie est un acte conservatoire dans l'intérêt du belligérant. Il doit par conséquent être censé accompli sous sa responsabilité, en ce sens que si elle était reconnue ultérieurement comme sans cause, c'est à dire comme contraire aux principes du droit international qui peuvent la motiver, le Gouvernement au nom duquel elle aurait été pratiquée serait tenu à la réparation de tous les dommages, qui auraient pu résulter de son acte arbitraire, suivant l'appréciation du tribunal compétent. Dès lors, il est manifestement nécessaire d'établir les circonstances de fait, dans lesquelles la saisie a eu lieu, pour statuer, suivant les cas, sur l'action en responsabilité.

Le principal acte en pareille matière est le procès-verbal de saisie, indiquant l'état du navire et de la cargaison au jour et à l'heure où la saisie a été pratiquée, la latitude et la longitude où elle a eu lieu, et les circonstances qui l'ont motivée.

Le commandant du croiseur est tenu avant tout de mettre sous scellés les documents et les papiers de bord, après en avoir fait l'inventaire signé par lui et par le patron du bâtiment saisi, lequel a aussi le droit d'opposer son sceau. Il devra, en outre, faire l'inventaire du navire et de la cargaison, et dresser une liste des personnes trouvées à bord, et avant de faire l'inventaire, fermer toutes les armoires et tous les autres meubles en y apposant les scellés.

Ce procès-verbal étant l'acte décisif pour faire connaître les circonstances qui ont provoqué la saisie,

on doit le considérer comme rédigé dans l'intérêt du saisissant et du saisi.

Il doit dès lors être dressé d'un commun accord, et en cas de dissentiment, le commandant du croiseur ne pourrait pas refuser d'y relater cette circonstance de fait à la requête du patron, ni d'observer en plus, à cette même requête, certaines formalités légales dans l'inventaire ou l'apposition des scellés, même quand il les considérerait comme complétement inutiles.

Le procès-verbal une fois arrêté et signé par les deux parties, le commandant du croiseur doit veiller, autant que possible, à la conservation du navire et de la cargaison et ne rien changer, ne rien consommer ou distraire, sans de graves et urgentes nécessités constatées. Si toutefois la cargaison consistait en choses qui pourraient facilement se détériorer, ou si ces choses étaient déjà avariées, le commandant pourrait prendre les mesures les plus convenables pour la conservation de ces choses, mais toujours d'accord avec le patron et en sa présence, ou bien en présence du consul national du navire saisi.

1655. — Le commandant qui aurait opéré la saisie ne pourrait jamais être autorisé à détruire ou à couler à fond le navire saisi.

Dans le projet de règlement rédigé par l'Institut de Droit International, nous trouvons cependant la disposition suivante : « § 50. Il sera permis au capteur de « brûler ou de couler bas le navire saisi, après avoir « fait passer sur le navire de guerre les personnes qui se « trouvaient à bord et déchargé autant que possible la « cargaison, et après que le commandant du navire « capteur aura pris à sa charge les papiers de bord et « les objets importants pour l'enquête judiciaire et pour « les réclamations des propriétaires de la cargaison en « dommages et intérêts, dans les cas suivants :

« 1° Lorsqu'il n'est pas possible de tenir le navire à

« flot, à cause de son mauvais état, la mer étant hou-
« leuse ;

« 2° Lorsque le navire marche si mal, qu'il ne peut pas « suivre le navire de guerre et pourrait facilement être « repris par l'ennemi ;

« 3° Lorsque l'approche d'une force ennemie supé- « rieure fait craindre la reprise du navire saisi ;

« 4° Lorsque le navire de guerre ne peut mettre sur le « navire saisi un équipage suffisant sans trop diminuer « celui qui est nécessaire à sa propre sûreté ;

« 5° Lorsque le port où il serait possible de conduire « le navire saisi est trop éloigné. »

« §. 51. Il sera dressé procès-verbal de la destruction « et des motifs qui l'ont amenée ; ce procès-verbal sera « transmis à l'autorité supérieure et au tribunal d'ins- « truction le plus proche, lequel examinera et au be- « soin complétera les actes relatifs et les transmettra au « tribunal des prises. »

Nous comprenons que les nécessités de la guerre peuvent justifier tout acte de destruction ; mais il nous semble qu'autoriser la destruction d'un navire, pour la simple raison qu'il a été saisi et qu'il est très éloigné du port auquel il pourrait être conduit, c'est aller contre les sentiments de modération, qu'on tend aujourd'hui à faire prévaloir dans les guerres entre peuples civilisés, et que cela n'est pas justifiable par les exigences de la guerre.

Nous avons plusieurs fois répété que la confiscation des navires ne saurait influer sur les fins de la guerre ; et si, ainsi que nous le dirons par la suite, il peut être permis, dans quelques cas exceptionnels, de confisquer le navire neutre qui est saisi, il est à noter que ces cas, où la confiscation est justifiable, sont très rares, et que cette confiscation ne peut jamais avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu par le tribunal compétent.

Le commandant du croiseur qui opère la saisie ne

peut pas s'approprier le bâtiment neutre par le seul fait de la saisie; or comment pourrait-il avoir le droit de le brûler et de le couler à fond dans tous les cas où l'ayant saisi, il se trouverait dans les conditions énumérées dans le projet de règlement précité? Est-ce que par hasard il deviendrait juge? Est-ce qu'il pourrait lui-même exécuter sa sentence, et après avoir déclaré le bâtiment coupable, le brûler pour le seul motif qu'il serait trop éloigné du port où il pourrait le conduire pour le mettre en sûreté? Est-ce que du reste cela est nécessaire par suite des exigences de la guerre? Au surplus, est-ce que le navire de guerre peut être employé pour faire la guerre? Il nous semble dès lors que la règle posée au § 50 du règlement des prises proposé par l'Institut de droit international est véritablement rigoureuse. Nous admettons le droit de détruire et de brûler toute la marchandise de contrebande, parce que c'est là une chose importante pour les fins de la guerre, pour empêcher que ces objets, en parvenant au lieu de leur destination, n'accroissent les forces de l'ennemi. Nous admettons aussi qu'on puisse couler à fond un navire chargé en tout ou en grande partie de contrebande, parce qu'évidemment cela est requis par les exigences de la guerre, et qu'il peut toujours arriver que l'on soit en danger de perdre la prise; mais en tout autre cas, il nous semble que le commandant devrait abandonner le navire, après l'avoir déchargé de tous les objets soumis à la saisie, ou avoir jeté à la mer ces mêmes objets, lorsqu'il ne pourrait pas les transporter, en retenant le procès-verbal et tous les papiers de bord, ainsi que tout ce qui pourrait être utile pour l'enquête judiciaire, destinée à jeter la lumière sur la légalité des actes du croiseur.

Quand celà pourra être pratiqué, le navire saisi devra être conduit dans le port le plus voisin de l'Etat, où l'autorité maritime, avec l'intervention du saisi, pour-

voira à la garde du navire, et à la vente de la cargaison, aux enchères publiques ou de toute manière consentie par les intéressés.

Le saisissant pourrait aussi transporter les navires dans un port neutre, en cas de sinistre de mer ou d'événement de force majeure. Mais dans cette hypothèse, il faudrait appliquer les principes, que nous avons exposés précédemment[1].

1656. — En ce qui concerne les personnes qui se trouvent à bord du bâtiment saisi, la saisie pourrait avoir pour effet de faire déclarer prisonniers de guerre celles-là seulement qui feraient partie de la force militaire de l'ennemi, ou celles qui auraient pris une part active aux hostilités, ou qui seraient destinées à y prendre part immédiatement. Les personnes de l'équipage ne peuvent pas être retenues comme prisonniers de guerre ; mais on pourrait détenir provisoirement quelques-unes d'entre elles à bord en qualité de témoins nécessaires dans l'instance, jusqu'à ce qu'elles eussent fait leur déposition devant le magistrat compétent pour les entendre.

Il ne peut pas être permis au saisissant de débarquer les hommes de l'équipage, qui ne sont pas nécessaires pour l'enquête, ni de les renvoyer immédiatement en raison du manque de place ou de vivres sur le navire, en les abandonnant sur des terres incultes et inhabitées, ou sur des rivages où leur vie et leur liberté seraient en péril. Mais s'il y a lieu, il pourrait faire passer ces hommes à bord des navires neutres ou alliés, qu'il pourrait rencontrer, ou les débarquer sur des rivages cultivés et habités, appartenant à des États alliés ou neutres.

1657. — Le Gouvernement de l'Etat, pour le compte duquel la saisie a été opérée, doit être responsable de

[1] Voir *suprà*, n° 1579 et suiv.

tous les actes faits par le commandant du navire, qui a opéré la saisie, sauf dans le cas où ces actes pourraient engager la responsabilité pénale de cet officier, aux termes de la législation de ce même Etat.

Nous avons dit que la responsabilité du Gouvernement est engagée dans tous ces actes, parce que la saisie en tant que mesure provisoire et conservatoire est permise comme un acte de haute Souveraineté autorisé par le droit international en vigueur durant la guerre. Elle n'est dès lors légitime, que lorsqu'elle a lieu en conformité des règles du droit international qui l'autorisent. Par conséquent, il est évident que si le commandant avait accompli une saisie sans cause, ou bien avait compris dans cette saisie des choses qui ne devaient pas y être comprises, on avait indûment violé les droits des intéressés en n'observant pas convenablement ses devoirs relatifs à la conservation et à la garde du navire et des objets saisis, ou si dans l'exercice de son pouvoir il avait d'une façon quelconque agi indûment, son Gouvernement serait tenu de répondre de toutes les conséquences, qui pourraient dériver de ces actes arbitraires et illégaux. En effet, ainsi que nous l'avons dit, en parlant de la saisie comme acte de Souveraineté, le Souverain seul peut assumer la responsabilité internationale de l'Etat.

Du reste, c'est le tribunal compétent pour apprécier la validité et de la légitimité de la saisie, et pour prononcer la confiscation du navire saisi au profit du belligérant qui doit être appelé à connaître de ces questions. Il appartient dès lors à ce tribunal de statuer contradictoirement, tant sur les raisons qui ont légitimé la saisie que sur les dommages et intérêts.

§. — 2. Confiscation des choses saisies.

1658. *Il est nécessaire de bien distinguer la saisie de la confiscation.* — 1659. *Quelle est la nature propre de la question de la confiscation des choses saisies.* — 1660. *Comment cette question a été dénaturée.* — 1661. *Nécessité d'un règlement international en matière de prises.* — 1662. *Principes relatifs au droit de confiscation.* — 1663. *Ce droit ne peut être étendu : il est de stricte interprétation.* — 1664. *Position de la question en général.* — 1665. *Confiscation du navire à raison du défaut de justification de la nationalité neutre.* — 1666. *Cas dans lesquels le navire peut être confisqué pour avoir pris une part active aux hostilités.* — 1667. *Navire qui transporte des soldats.* — 1668. *Navire qui transporte des dépêches.* — 1669. *Qui sert d'espion.* — 1670. *Qui refuse de se soumettre à la visite.* — 1671. *Confiscation pour transport de contrebande de guerre.* — 1672. *Principes consacrés dans les règlements des divers Etats.* — 1673. *Principes admis au Congrès de Naples de* 1871. — 1674. *Nos observations.* — 1675. *Théorie de Bluntschli et de Gessner.* — 1676. *Confiscation pour violation de blocus.* — 1677. *Navire repris à l'ennemi qui l'avait capturé.* — 1678. *Dispositions des lois des divers pays.* — 1679. *Observations sur les lois en vigueur.* — 1680. *Solution de la question de savoir si le navire repris peut être confisqué.*

1658. — La saisie, dont nous avons parlé jusqu'ici, est, ainsi que nous l'avons dit, un acte provisoire, qui ne légitime que la prise de possession des objets et des navires saisis, prise de possession qui n'est nullement décisive pour l'adjudication des choses saisies, et qui ne peut être considérée par elle-même comme légale, que lorsqu'elle est exécutée en vertu des principes du droit

international, qui règlent l'exercice des droits de guerre. L'adjudication des choses saisies au Gouvernement belligérant peut être la conséquence civile de la saisie, quand le droit de s'approprier les objets saisis peut être attribué à l'Etat d'après les principes du droit international. Tout doit, du reste, ainsi que nous l'avons dit, dépendre de la décision du tribunal compétent. Il serait nécessaire que tous les Etats civilisés se missent d'accord pour établir les règles de droit applicables en cette matière, de façon à résoudre avant tout la question préliminaire de la légalité de la saisie et celle de l'adjudication des objets saisis. Ces questions sont toutes deux très intéressantes, bien qu'elles aient un but distinct, la première étant relative aux dommages et aux frais qui peuvent être la conséquence d'une saisie illégale, injuste ou sans cause, la seconde ayant trait à l'adjudication des objets saisis et à l'expropriation qui est faite au préjudice du propriétaire.

Pour maintenir les droits de la guerre dans les limites de la justice et du droit, il ne suffit pas de protéger les sujets des Etats neutres, il faut, en outre, protéger le droit le plus sacré de ces personnes, celui de propriété, et établir des règles certaines et non équivoques pour indiquer dans quels cas le neutre peut être privé de sa propriété.

1659. — Cette question ne pourrait pas être résolue d'après les règlements des Etats belligérants en matière de prises, car ils ne peuvent ni dicter la loi, ni imposer des pénalités aux Etats neutres, puisqu'ils n'ont ni Souveraineté ni juridiction à l'égard de ceux-ci. Dès lors, quand il y a lieu d'admettre confiscation, ce ne doit jamais être en vertu de la loi interne de chaque pays, mais seulement en vertu du droit international en vigueur durant la guerre, droit qui peut attribuer au belligérant la faculté de s'approprier les choses saisies conformément aux lois de la guerre.

Il est par conséquent évident que, tant qu'on n'aura pas adopté un règlement international en matière de saisie et de prises maritimes, l'inviolabilité de la propriété des neutres ne sera pas convenablement assu rée. Cela est d'autant plus vrai, que les règles établies par la jurisprudence relative aux prises contribuent plutôt à augmenter qu'à diminuer la confusion qui existe en cette matière, parce que ces règles dérivent de la théorie qui domine dans chaque pays. La question de la confiscation des prises est une véritable question internationale: elle ne se pose pas, en effet, entre le Gouvernement saisissant et le particulier saisi, mais entre un Gouvernement et un autre Gouvernement. Les droits et les devoirs de la neutralité sont, en effet, des droits et des devoirs publics, qui appartiennent à tous ceux qui sont citoyens de l'Etat, qui a proclamé la neutralité: comme tels, ils se trouvent sous la sauvegarde de chaque Souveraineté et du droit international. Les droits de la guerre, que chaque Etat peut exercer contre son ennemi, sont aussi des droits publics protégés et réglés par le droit international : dès lors, une condition indispensable pour l'exercice de ces droits, c'est qu'ils ne frappent que les personnes appartenant au parti ennemi. Or, les questions à résoudre en matière de prises, sont au nombre de deux:

1° S'il y a eu violation des devoirs de la neutralité;

2° Si à la suite de cette violation, le belligérant peut confisquer à son profit les objets appartenant au neutre.

Le Gouvernement du pays auquel appartient le saisi, est intéressé dans la première question; car il est de son devoir d'assurer la jouissance et l'exercice des droits publics appartenant aux neutres, et d'empêcher qu'ils ne soient arbitrairement violés. La nature et l'étendue de ces droits étant fixées par le droit international, il en résulte clairement que la contestation, en principe, a le

caractère propre d'une contestation internationale, caractère essentiel, dont il faut également tenir compte pour résoudre la question de savoir quel est le tribunal compétent.

La seconde question présente également un caractère international, parce que l'adjudication des prises ne peut être légale, que lorsqu'elle a été prononcée dans les cas prévus par le droit international, et dans les circonstances qui rendent applicables les règles relatives à la confiscation. Aujourd'hui, ces règles font défaut, et l'on constate seulement que cette matière est régie dans chaque Etat particulier, par les règlements en vigueur en matière de prises, règlements que chaque Gouvernement applique en appelant ses propres tribunaux à statuer.

1660. — La grave question de la confiscation des prises d'après le droit international, a été complètement dénaturée dans le droit existant, parce que, méconnaissant son véritable caractère, on l'a considérée comme une question de droit interne.

Il est, en effet, à noter, que les cas dans lesquels on peut procéder à la confiscation, sont diversement appréciés et énumérés dans les règlements de chaque Etat, et que chaque tribunal résout la question de l'adjudication de la prise, d'après le règlement promulgué par son propre Gouvernement au commencement de la guerre. Il est dès lors naturel, que la jurisprudence établie doive être divergente et confuse.

Prenons, par exemple, la confiscation pour cause de contrebande. On admet généralement le droit de capturer le navire frété de contrebande de guerre, et chaque règlement fait l'énumération des objets de contrebande, tantôt d'une façon plus restreinte, tantôt d'une façon plus étendue. Notamment en ce qui concerne le navire qui transporte de la contrebande de guerre et des marchandises inoffensives, nous constatons qu'aux termes

du règlement russe de 1869, le navire ne peut pas être confisqué quand le patron a volontairement et spontanément déclaré la contrebande de guerre (§ 76), mais qu'en l'absence d'une telle déclaration, le navire peut être saisi, à moins que le patron ne puisse prouver qu'il ignorait la présence de la contrebande de guerre trouvée à bord. Notons, du reste, que la peine de la confiscation du navire pourrait être édictée, même lorsqu'une petite partie de la marchandise constituerait de la contrebande de guerre, rien n'étant spécifié à ce sujet dans le règlement.

Au contraire, dans le règlement autrichien du 2 juillet 1866, la confiscation du navire qui transporte de la contrebande de guerre est admise, seulement lorsque cette contrebande est considérable relativement au reste de la cargaison.

Dans le Code de la marine marchande italien, on dispose à l'art. 215, que lorsqu'un navire neutre est chargé en tout ou en partie d'objets de contrebande de guerre, dirigés dans un pays ennemi, le navire et la marchandise de contrebande peuvent être confisqués, et que les autres marchandises sont laissées à la disposition des propriétaires.

Nous n'entrerons pas dans plus de détails. Les divers règlements en cette matière sont rapportés par Bulmerincq, dans son rapport aussi consciencieux qu'important présenté à l'Institut de Droit international, pour la rédaction du projet de règlement des prises maritimes. Cet auteur met en évidence la nécessité d'une réforme radicale en cette matière, et nous sommes complètement d'accord avec lui dans le désir qu'il exprime que, « les Etats maritimes s'entendent pour établir un « règlement des prises international en remplacement « des différents règlements nationaux, et que l'incerti- « tude actuelle du droit de guerre maritime, que les « Etats maritimes déploraient déjà, lors de la publication

« de la déclaration de Paris, vienne à cesser complète
« ment[1]. »

1661. — Un règlement international en matière de prises est nécessaire, pour faire disparaître l'anarchie déplorable qui existe dans l'état de fait actuel. Aujourd'hui, en effet, en matière de prises, les questions de droit international sont résolues d'après la loi interne de chaque pays, comme si l'état de guerre pouvait bouleverser les principes élémentaires du droit commun, d'après lesquels aucune Souveraineté ne peut faire la loi au monde, ni exercer des actes de juridiction sur la mer, sans attenter à l'autonomie souveraine et à l'indépendance des autres Etats.

Si cependant on voulait admettre, que pour contraindre les citoyens à observer scrupuleusement les devoirs de la neutralité, il pourrait être permis de déclarer dans certains cas passible de confiscation, le navire à l'aide duquel on aurait consommé l'attentat aux droits légitimes du belligérant, et si l'on voulait étendre les garanties de la défense jusqu'à punir civilement ceux qui auraient commis l'attentat, cela pourrait être permis seulement, si tous les Etats s'étaient mis d'accord sur les règles relatives à cette matière, et avaient rédigé un règlement international relatif aux prises, en le déclarant obligatoire pour leurs citoyens. Dans cette hypothèse, les sanctions stipulées dans un tel règlement international, pourraient être appliquées aux citoyens de tous les Etats qui auraient signé ce règlement, ou qui y auraient fait adhésion ; car cela aurait lieu en vertu de la sanction donnée par chaque Souveraineté à la loi commune. Aujourd'hui, au contraire, on reconnaît au Souverain étranger la faculté d'édicter la loi de son plein gré, de promulguer et d'appliquer les sanctions d'une telle loi ; mais c'est là, nous le répétons, une

[1] Voir Bulmerincq, *Des prises maritimes*, extrait de la *Revue de Dr. internat.* t. X, XI, XII, XIII.

anarchie d'autant plus déplorable que l'on accorde aussi au Souverain étranger, qui fait ainsi la loi, la faculté d'en étendre les sanctions, même au-delà des limites fixées par la raison et par le droit. C'est ce qui se produit notamment dans les pays, où par application du règlement local qui défend sous peine de confiscation de transporter chez l'ennemi certains objets, on déclare passible de confiscation le navire neutre qui a été saisi, alors qu'il avait à bord de tels objets qui avaient été déclarés contrebande de guerre par une ordonnance publiée au commencement de la guerre.

Nous ne savons pas véritablement à quel titre on peut justifier ce grave attentat aux droits inviolables de la propriété d'un citoyen étranger, qui doit être protégé par la Souveraineté du pays auquel il appartient. Est-ce à titre de peine? mais la peine suppose une loi émanée de quelqu'un, qui avait l'autorité et la juridiction, et elle suppose la violation d'un droit protégé par cette loi. Le droit de punir comporte du reste une compétence de juridiction, c'est-à-dire un droit supérieur sur l'inférieur pour régler, apprécier et réprimer les actes de ceux qui sont soumis au pouvoir souverain, et en outre le fait qu'on peut incriminer et réprimer.

Or, comment justifier à ce point de vue la confiscation? Est-ce que, par hasard, le Souverain étranger aurait l'autorité et la juridiction sur la haute mer?

Peut-il incriminer à sa manière les faits qui s'y produisent? Peut-il attribuer le caractère de délit à un fait exempt de ce caractère d'après le droit des gens? Si le Souverain de l'État neutre n'avait pas défendu à ses sujets un commerce donné, et si les citoyens de ce pays l'avaient exercé, comment pourrait-il être qualifié de délit par un Souverain étranger et entraîner l'application des sanctions pénales édictées par ce Souverain?

Ces anomalies ne pourront disparaître que par la conclusion d'un traité international, qui fixera par des rè-

gles d'une certitude complète, le droit de confisquer certains objets, en raison des exigences de la guerre maritime. Alors seulement, chaque État rendant obligatoire pour ses propres sujets les règles stipulées dans le traité, il sera conforme à la raison et à la justice d'appliquer les sanctions pénales aux individus qui auraient exercé le commerce à leurs risques et périls durant la guerre.

1662. — Maintenant disons, dans l'état actuel des choses, quels devraient être les principes d'après lesquels, on devrait fixer le droit de confiscation appartenant au belligérant.

Le principe fondamental qui, d'après nous, devrait servir de base à tout l'édifice, c'est que le belligérant n'a pas le droit de punir, parce qu'il n'a aucune juridiction sur les personnes : il a seulement l'exercice de certaines mesures légales, qui par la nature des choses lui sont indispensables pour sa défense. Le droit de punir comporte, en effet, l'autorité et la juridiction, deux choses qui manquent au belligérant sur la haute mer à l'égard des neutres. Les lois, les décrets ou les ordonnances, par lesquels il aurait invité les neutres à s'abstenir de certains actes sous la menace de la confiscation ne pourraient avoir aucune autorité, parce qu'aucune Souveraineté ne peut promulguer des lois et édicter des pénalités qu'à l'égard de ses propres sujets. Si, dans certains cas, le droit de confiscation doit être admis, ce serait une erreur manifeste que de caractériser ce moyen d'exécution comme un acte de répression ou comme une peine édictée en matière de rapports internationaux. La répression et la peine supposent un délit imputable, et l'on ne peut pas dire dans tous les cas que le simple fait de transporter, par exemple, les objets qui peuvent servir aux fins de la guerre, fait qui par lui-même n'est autre chose qu'un acte de commerce, puisse être assimilé à un délit passible d'une peine. Ce que dans aucun cas l'on ne saurait contester au belligérant,

c'est de pourvoir à sa défense, d'empêcher l'accroissement des forces de l'ennemi et de veiller à ce que les opérations de guerre, destinées à contraindre l'ennemi à la paix, ne soient pas rendues inutiles.

Si l'on considère le droit de capturer certains objets durant la guerre comme une mesure destinée à garantir le droit de défense, on ne peut admettre la confiscation de ces objets que lorsqu'elle est justifiée par le but auquel elle doit servir, et on ne peut l'étendre au-delà de ce but.

1663. — En partant de cette idée, on ne saurait certainement pas justifier la prétention mise en avant pour étendre le droit de confiscation au-delà du nécessaire, qu'elle peut servir à intimider les neutres, et que pour rendre la répression plus efficace il est permis d'édicter des pénalités plus sévères.

C'est par ce raisonnement que certains auteurs ont notamment voulu justifier, en cas de contrebande de guerre, le fait d'étendre le droit de confiscation aux objets inoffensifs de la cargaison et au navire qui n'est pas pris en flagrant délit. Le belligérant ne peut pas faire la loi au monde, il n'a pas non plus le droit de punir et d'intimider ceux qui ne veulent pas la respecter; son droit est restreint dans les limites de sa légitime défense, et consiste dans la faculté de repousser et d'empêcher les actes hostiles provenant du fait des neutres. Il est clair, par conséquent, que le droit de confiscation ne peut exister, que lorsqu'il est nécessité par la défense, et qu'il ne peut s'exercer, en vertu du droit de guerre, au-delà des limites fixées par les exigences de la défense.

De là, il résulte aussi que, la confiscation n'étant pas une peine, mais une sorte d'expropriation légale à raison de la défense, le droit du belligérant doit être de stricte et rigoureuse interprétation, et que la question entre lui et le saisi doit être considérée, dans toute son

étendue et dans tout son développement, comme une conséquence civile, reconnue par le droit international comme la garantie nécessaire pour l'exercice du droit de guerre.

1664. — Cette conception, étant admise comme base des contestations relatives aux prises, serait décisive pour déterminer d'abord tous les cas où le droit de confiscation devrait être admis, et pour transformer toute la procédure relative à l'adjudication des prises, c'est-à-dire celle requise pour valider la saisie et attribuer la propriété des objets saisis à l'État saisissant au moyen d'une instance civile internationale. Cette instance devrait avoir lieu entre le Gouvernement de l'État, au nom duquel la prise aurait été faite, (État qui deviendrait demandeur pour faire reconnaître la légalité de la saisie et requérir l'adjudication des choses saisies, marchandises ou navire), et le propriétaire ou l'armateur et les intéressés sur le navire et la cargaison. Ce litige ne pourrait être introduit, ainsi que nous le dirons plus loin, que devant un tribunal international.

Partant de ces principes, nous allons examiner dans quels cas, d'après la raison et le droit, on devrait admettre la confiscation des objets saisis, au profit du belligérant.

Etant donné le droit actuel, qui permet au belligérant de capturer le navire appartenant à l'ennemi et tout ce qui est la propriété de l'État ennemi, même à bord d'un navire neutre, la question pourrait se présenter tout d'abord dans l'hypothèse où le navire neutre pourrait être considéré comme appartenant à l'ennemi, ou bien dans celle où, à raison d'une assistance indue prêtée à l'ennemi, en prenant une part active aux hostilités, ce bâtiment devrait être considéré comme *dénationalisé*, c'est-à-dire comme privé de la neutralité dont il était couvert.

La question de la propriété de la marchandise char-

gée à bord ne pourrait avoir aujourd'hui aucune influence, soit qu'elle appartienne à l'ennemi, soit qu'elle appartienne au neutre, dans le cas où elle serait transportée par un bâtiment neutre. En effet, après le principe proclamé dans la Déclaration de Paris, la propriété ennemie sous pavillon neutre ne peut jamais être confisquée. Cela serait vrai, même relativement aux États qui n'ont pas adhéré à cette déclaration, en vertu des principes généraux du droit, principes qui ôtent au belligérant la faculté de faire des actes hostiles sur le territoire neutre et qui, par conséquent, mettent en sûreté la marchandise à bord du navire neutre, qui doit être considéré comme une dépendance de l'État, qui le couvre de son pavillon.

Quand on aura admis le principe que nous avons établi précédemment, que la propriété privée pacifique doit être inviolable en temps de guerre aussi bien qu'en temps de paix, il n'y aura non plus lieu de s'occuper de la nationalité du navire, relativement à la possibilité de le confisquer, et toute la question se réduira à examiner si, en raison de l'assistance prêtée au belligérant, le droit de confiscation peut être exercé contre le navire marchand ou la cargaison de ce bâtiment, quel qu'en soit le propriétaire.

1665. — Dès lors, en examinant la question de la nationalité du navire sous l'empire du droit actuel, nous ne pouvons admettre que les principes applicables pour statuer sur la légalité de la saisie puissent être également applicables pour décider sur la confiscation du navire saisi. L'absence de documents suffisants pour constater la nationalité au moment où la saisie a été opérée suffirait pour légitimer cette saisie et pour garantir le Gouvernement saisissant contre toute obligation d'indemniser le saisi. Comme d'autre part la preuve de la nationalité au moment de la saisie devrait être faite à l'aide des documents existant à bord, il est évident que

si les documents produits par le patron du navire n'étaient pas suffisants pour établir clairement et sans équivoque la nationalité, le Gouvernement ne pourrait aucunement être responsable. Les intéressés qui auraient subi un dommage, pourraient avoir une action contre ceux qui en auraient été les auteurs; mais ils devraient s'adresser au tribunal national du navire, qui devrait juger d'après la loi nationale de ce bâtiment.

Relativement à la confiscation du navire, ce serait une véritable injustice d'admettre que ce bâtiment ne pourrait justifier de sa nationalité qu'à l'aide des documents existant à bord, au moment de la saisie. Ces pièces constituent certainement le commencement de la preuve, mais sans exclure la preuve contraire la plus complète, qui pourrait résulter d'autres documents présentés au cours de l'instance. Voudrait-on, par hasard, nier la valeur légale des preuves, ou admettre des principes exceptionnels en matière de preuve, dans le seul but de justifier la confiscation?

Nous posons dès lors en principe, que dans l'instance relative à la confiscation pour défaut de justification de la neutralité du navire, la nationalité de ce bâtiment peut être établie conformément à la loi du pays auquel il appartient, et à l'aide de tout moyen légal de preuves. S'il est prouvé qu'il appartient à l'ennemi ainsi que la cargaison, il pourra par cela seul être confisqué. Si, au contraire, il appartient pour partie à l'ennemi et pour partie au neutre, il pourra être confisqué, mais les droits de copropriété des neutres devront être respectés. On devrait décider de même dans l'hypothèse où la cargaison appartiendrait à des neutres, et le navire à l'ennemi : on devrait, dans ce cas, limiter la confiscation du navire à la partie de la cargaison appartenant à l'ennemi et laisser le reste des marchandises à la disposition du propriétaire neutre.

1666. — On peut, néanmoins, confisquer le navire neu-

tre, qui a pris une part active aux hostilités ; car alors l'on doit considérer ce bâtiment comme *dénationalisé*.

Cette participation active devrait être admise:

a) Quand le navire se serait prêté volontairement et sciemment au transport de soldats pour le compte de l'ennemi ;

b) Quand il aurait, de même, transporté des dépêches ennemies ;

c) Quand il aurait servi d'espion ;

d) Quand il aurait résisté de vive force en cas d'intimation de s'arrêter, en cas de visite ou de saisie.

1667. — Le transport de soldats au lieu du combat constitue une participation directe aux hostilités, toutes les fois que ce transport a lieu sciemment et volontairement. Même lorsque le nombre des soldats transportés ne serait pas considérable, le navire pourrait, néanmoins, être traité comme ennemi ; car on ne saurait exclure de son fait le caractère d'assistance. Il ne serait pas nécessaire, à notre sens, que ce navire eût été nolisé pour transporter des soldats ; mais il devrait suffire qu'il se fût prêté sciemment et volontairement à ce transport. Dans une seule hypothèse, on devrait le regarder comme exonéré de toute responsabilité, lorsqu'il aurait été contraint par la force. En effet, le belligérant ne pourrait pas traiter comme ennemi le navire neutre, qui aurait été contraint par une force majeure à transporter des troupes. Toutefois, aussi bien dans le cas d'ignorance de la qualité des personnes, que dans celui de force majeure, la charge de la preuve pour exclure toute participation volontaire et consciente aux hostilités, devrait être imposée au capitaine du navire ; car on doit considérer en principe le seul fait du transport de troupes comme une présomption contre le navire[1].

[1] Hautefeuille, *Droit des Nations neutres*, t. II, p. 173. Wheaton avait soutenu que, même si le capitaine avait ignoré la qualité des personnes embarquées, cela ne pourrait être un obstacle à sa con-

1668. — Par dépêche, nous entendons toute note d'un officier public à un autre officier public. Elle pourrait être portée d'un port neutre à un autre port neutre, d'un port neutre à un port ennemi, d'un port ennemi à un port neutre, et d'un port ennemi à un port ennemi.

Certains publicistes, et notamment Hautefeuille[1], pensent que le transport d'une dépêche peut être considéré comme un acte d'hostilité, dans le seul cas où il a lieu d'un port ennemi à un autre port ennemi. D'autres, au contraire, ont considéré que, la correspondance entre les officiers des Puissances neutres en résidence chez l'ennemi étant permise, ce ne serait pas un acte hostile de transporter des dépêches adressées par l'un de ces officiers à un autre, et d'autre part ils ont considéré qu'il pourrait aussi arriver qu'une dépéche fût portée à un navire de guerre, qui se trouverait accidentellement dans les eaux territoriales neutres. De là, ils ont conclu, que les points de départ et d'arrivée de la dépêche ne devraient pas être décisifs, pour indiquer l'hostilité de l'acte de la part du navire qui transporterait la dépêche, mais qu'au contraire tout devrait dépendre du caractère de l'officier public qui expédierait cette dépêche, et de celui à qui elle serait adressée; que par conséquent, lorsque l'expéditeur et le destinataire appartiendraient à l'État ennemi, on devrait considérer comme coupable le navire qui aurait transporté la dépêche.

D'autres ont prétendu qu'on devrait tenir compte du contenu de la dépêche, alléguant que le fait matériel constitutif du délit n'aurait aucun rapport avec les faits et les opérations de la guerre. Il nous semble que l'acte hostile suffisant pour faire considérer le navire comme dépouillé des droits de la neutralité devrait résulter de

damnation par le tribunal des prises, parce qu'on devrait considérer comme suffisant pour une telle condamnation que le belligérant eût été l'objet d'un acte dommageable. (*Éléments de Droit international.*)

[1] Cit. t. II, p. 182.

ce qu'il aurait sciemment et volontairement consenti à porter une dépêche d'un officier public de l'État belligérant à un autre officier de ce même État. Même lorsque la dépêche n'aurait aucun rapport avec les opérations de guerre, le navire n'en commettrait pas moins un acte hostile, parce que cet acte résulterait toujours de ce qu'il se serait chargé volontairement et sciemment du transport d'une semblable dépêche, qui constituerait le corps du délit objectif, et que dès lors on ne pourrait prétendre qu'il serait exempt de toute responsabilité, quand le contenu de la dépêche n'aurait aucun rapport avec les opérations de guerre. Le corps du délit objectif serait constitué par le fait du transport et par la connaissance que la dépêche était adressée d'un officier public à un autre officier public de l'État belligérant.

Ce fait constituerait l'acte hostile et exposerait le navire à être traité comme ennemi. Dès lors, il ne nous paraît pas nécessaire que le navire neutre ait été nolisé spécialement pour transporter les dépêches, comme le soutient Hautefeuille car, ainsi que nous l'avons dit, le fait du transport est toujours suffisant pour établir sa culpabilité.

1669. — Quant au navire qui servirait d'espion, l'intention d'aider l'un des belligérants serait certaine et manifeste, et il serait incontestable qu'il pourrait être traité comme ennemi et comme tel confisqué. Il nous semble néanmoins que dans ce cas il serait nécessaire d'établir que le bâtiment aurait accepté sciemment et volontairement une mission pour le compte de l'ennemi dans le but de recueillir à l'aide de manœuvres secrètes et de prétextes mensongers des communications utiles pour les fins de la guerre et d'en faire part à ce même ennemi ; mais on ne pourrait pas traiter et punir comme espion un navire qui ne se serait pas consacré expressément au service de l'ennemi. Supposons que le ca-

pitaine ou la personne qui a la direction du navire ait, dans le cours de son voyage et pour des motifs commerciaux, recueilli des informations utiles pour les fins de la guerre, telles que par exemple des renseignements sur la position de l'escadre ennemie ou sur les opérations de la flotte, et qu'il les ait communiquées au belligérant qui avait intérêt à les connaître. Dans ce cas, on ne pourrait admettre aucune responsabilité pénale à la charge du capitaine ou du patron, parce que, n'étant pas citoyens de l'état belligérant, ils ne pourraient pas être déclarés coupables de trahison. On ne pourrait pas non plus punir le navire, parce que, n'étant pas au service de l'ennemi, il ne pourrait pas être considéré comme *dénationalisé,* et partant être traité comme ennemi. Dès lors, le cas dont nous nous occupons est celui du navire qui a, sciemment et volontairement, consenti à se mettre au service de l'ennemi, en lui servant d'espion, et qui a entrepris un voyage dans ce but. Dans cette hypothèse, s'il avait simulé une entreprise commerciale, il ne suffirait pas d'établir cette simulation et l'intention coupable pour le confisquer pour avoir servi d'espion, il faudrait encore qu'il eût accompli sa mission.

1670. — Pour ce qui est de la résistance opposée en cas de visite ou de saisie, nous admettons le droit de traiter le navire comme un bâtiment ennemi, dans le seul cas de résistance de vive force et à l'aide de voies de fait. En effet, on peut considérer comme ennemi et traiter comme tel quiconque, durant la guerre, emploie la force active et combat à main armée pour exclure l'exercice des droits de guerre.

Par conséquent, on ne pourrait pas traiter comme ennemi le navire neutre, qui n'aurait pas obéi à l'injonction qui lui aurait été faite, ou qui, d'une manière quelconque, aurait cherché à se soustraire à la visite, en prenant par exemple la fuite. Il y aurait là un manquement aux devoirs de la neutralité, les neutres étant

obligés durant la guerre à faire connaître leur qualité, en se soumettant à la visite. Toutefois, le simple fait de s'y soustraire sans résister de vive force ne suffirait pas pour faire perdre la qualité de neutre au bâtiment, mais autoriserait seulement le belligérant à poursuivre le navire et à user de la force pour le contraindre à se soumettre à cette mesure. Néanmoins, si le navire ainsi poursuivi engageait un combat avec le croiseur, il commettrait un véritable acte d'hostilité, qui lui ferait perdre le caractère de neutre et autoriserait le belligérant à le traiter comme ennemi.

1671. — Venons en à parler de la confiscation du navire qui transporte des objets prohibés en temps de guerre.

Nous commencerons par rappeler ce que nous avons dit précédemment à propos de la contrebande de guerre[1] et nous poserons comme règle générale, qu'il ne peut exister aucun droit de confiscation qu'en ce qui concerne exclusivement les objets transportés en temps de guerre, qui doivent être considérés comme contrebande de guerre d'après les principes du droit international. Comme nous avons déjà dit que le transport de ces objets peut être considéré comme contraire aux devoirs de la neutralité seulement quand ils sont destinés à l'ennemi, il est clair que la destination de ces objets à l'ennemi doit être la condition essentielle, nécessaire pour en motiver la confiscation. Cette destination peut être prouvée contre le saisissant, principalement à l'aide des documents de bord et de tous les moyens de preuve, qui peuvent être ultérieurement produits dans l'instance relative à la confiscation.

Nous pensons utile d'observer encore à ce sujet, qu'il est toujours nécessaire en ce qui concerne les preuves, de distinguer suivant qu'il s'agit de la légalité de la saisie et de la responsabilité de l'Etat saisissant, ou de la

[1] Voir *suprà*, n° 1591 et suiv.

confiscation des objets transportés. Pour ce qui est de la légalité de la saisie, le simple fait, que la destination résultant des documents de bord pourrait raisonnablement être arguée de simulation, suffirait pour légitimer la saisie. Mais pour statuer sur l'adjudication de la contrebande, on devrait prouver la destination de cette marchandise à l'ennemi. Autrement, on ne pourrait pas appliquer les règles relatives à la contrebande, parce que la destination à l'ennemi étant la condition juridique nécessaire pour constituer la contrebande de guerre, elle devrait être établie par application des règles précitées.

Ces observations faites, nous allons examiner à fond une question qui se présente en cas de contrebande, celle de savoir si, lorsque le belligérant a saisi un navire en flagrant délit de transport d'objets de contrebande destinés à l'ennemi, il peut confisquer à son profit, non seulement ces objets, mais encore le bâtiment et les marchandises licites se trouvant à bord. Nous nous occuperons également de déterminer sous quelles conditions peut être alors exercé ce droit de confiscation à l'égard des ayants-droit sur le navire et sur la cargaison.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître au belligérant le droit de confisquer la contrebande de guerre. La principale question controversée en cette matière est celle de savoir si le navire peut être soumis à la confiscation, aussi bien que les objets prohibés qu'il transporte.

1672. — D'après le droit français résultant des ordonnances antérieures à celle de 1681, la confiscation ne frappait ni le navire neutre, ni la marchandise licite trouvée à bord. La contrebande elle-même en était elle-même réellement exempte. On admettait seulement que le navire pouvait être saisi et transporté dans un port d'amirauté, où le Gouvernement exerçait le *jus*

præemptionis en faveur du saisissant, c'est-à-dire le droit de préférence dans une vente forcée. C'est ce qui résultait des dispositions de l'édit d'Henri III, art. 69. Le législateur de 1681 ne considéra pas cette pénalité très douce comme suffisante pour garantir les droits du belligérant, parce que le neutre qui transportait la contrebande, au lieu de trouver dans le belligérant un déprédateur, trouvait un acheteur, investi d'un droit de préférence forcée: aussi, au *jus præemptionis*, il substitua le droit de confiscation. Cette ordonnance limita toutefois ce droit à la contrebande, en déclarant que le reste de la cargaison licite appartenant au neutre et le navire devaient être laissés saufs et libres.

Dans les règlements postérieurs, et notamment dans ceux de Louis XVI du 26 juillet 1778, on commença à introduire une distinction, en admettant que la confiscation pouvait être étendue au navire et à la cargaison, quand la majeure partie, non inférieure aux trois quarts de la cargaison, était de la contrebande de guerre. Dans ce cas, on disait que le navire destiné au transport de la contrebande pouvait être considéré comme un accessoire de la cargaison et comme tel être également soumis à la confiscation. Hors de ce cas, la confiscation était limitée aux seules marchandises de contrebande, en laissant le navire et le reste de la cargaison libre. C'est là le droit encore applicable en France, où il a été remis en vigueur dans les instructions pour la guerre de Crimée de 1854 et dans celles pour la guerre de 1870 contre l'Allemagne. En effet, dans les instructions complémentaires communiquées aux officiers de la marine française le 23 juillet 1870, il est dit à l'art. 9, qu'en cas de contrebande de guerre, le bâtiment et toute la cargaison peuvent être confisqués, quand la contrebande de guerre forme les trois quarts de la cargaison.

Aux termes du règlement prussien, publié par décret royal le 20 juin 1864, le droit de confiscation en cas de

contrebande est étendu au navire, quand le navire est chargé entièrement de contrebande. Si, au contraire, une partie seulement de la cargaison constitue de la contrebande, la confiscation est limitée à la contrebande seule, et l'on accorde au patron la faculté de débarquer la contrebande dans un lieu voisin et de continuer ensuite son voyage.

En-Angleterre, d'après la loi qui règle actuellement les prises, *Prize Act*, la classification des objets de contrebande est variable, et l'on a coutume de ne confisquer que les objets qui, d'après la théorie anglaise, sont toujours et nécessairement de la contrebande, et de se montrer plus indulgent pour ceux qui ont été déclarés contrebande à raison des circonstances spéciales de la guerre, en les achetant à leur valeur marchande augmentée d'un bénéfice raisonnable, qui est généralement évalué à 10 p. 0/0. Quant au navire qui sert au transport de la contrebande, il n'est généralement frappé d'aucune autre pénalité, que de la perte du temps, du nolis et des frais. Mais si le navire et la cargaison appartiennent au même propriétaire, si le propriétaire du navire ou son agent participe au transport des objets de contrebande, ou si l'on a tenté de dissimuler la vraie nature de l'expédition, en indiquant, par de faux papiers, une fausse destination, le navire peut également être confisqué.

En Autriche, le droit en vigueur en cette matière a été modifié par l'ordonnance du 9 juillet 1866, lors de la guerre avec l'Italie. Dans cette ordonnance, on dispose que le navire qui transporte de la contrebande de guerre ne peut être confisqué que lorsque la quantité de contrebande confisquée est considérable, eu égard au reste de la cargaison (§ 5).

Dans la législation italienne, cette matière est régie par la disposition de l'article 215 du Code de la marine marchande, qui est ainsi conçu : « Les na-

« vires neutres chargés en tout ou en partie d'objets de « contrebande de guerre, dirigés sur un port ennemi, « seront capturés et conduits dans un des ports de « l'Etat, où le navire et la marchandise de contrebande « seront confisqués, et les autres marchandises laissées « à la disposition des propriétaires. »

Nous omettons d'exposer le droit en vigueur dans les autres pays où, sauf quelques modifications, on admet l'un ou l'autre des systèmes consacrés dans les lois des pays sus mentionnés[1].

1673. — Dans le Congrès maritime qui s'est réuni à Naples le 30 juin 1871, une des questions les plus vivement débattues fut celle de l'extension du droit de confiscation en cas de transport de contrebande de guerre. On y admit unanimement, que l'on pouvait confisquer les marchandises licites qui se trouvaient sur le navire en même temps que les objets de contrebande. Mais, en ce qui concerne la confiscation du navire, il se manifesta la plus grande divergence d'opinions. Beltrami et Alianelli entre autres soutinrent, à l'aide d'arguments sérieux, que la confiscation devrait être limitée à la seule marchandise illicite, même dans le cas où toute la cargaison se composerait de contrebande. Rocco chercha à faire prévaloir comme critérium décisif pour la confiscation du navire, celui du but prépondérant de l'expédition et soutint que, dans le cas de cargaison mixte, la partie licite pouvait avoir pour effet de préserver le navire de la capture, tandis que la confiscation pouvait être admise s'il s'agissait d'une cargaison tout entière illicite et cela sans se préoccuper de la bonne ou de la mauvaise foi des propriétaires, parce qu'alors on pouvait considérer la confiscation comme l'exercice légitime de la défense elle-même. Mais l'opinion qui prévalut fut celle soutenue par Persico, que l'on devrait déclarer toujours passible de confiscation le navire qui

[1] Voir Bulmerincq, *Des prises maritimes*.

transporterait de la contrebande, même quand une partie seulement de la cargaison se composerait de marchandise illicite. Le Congrès émit dès lors, à la majorité, le vœu suivant:

« Le Congrès désirant que le commerce des neutres se
« tienne strictement dans les limites de ses droits pacifi-
« ques, et n'alimente pas par son concours la guerre,
« fait des vœux pour que, dans le cas de cargaison licite
« et illicite, sauf toujours les marchandises innocentes,
« on déclare passibles de confiscation, ensemble avec
« la cargaison illicite, les bâtiments pris en flagrant dé-
« lit de propre et directe contrebande de guerre, sauf
« aux intéressés sur le navire à établir la bonne foi. »

1674. — Si l'on désire la solution de cette question d'après les principes du droit, il ne nous semble pas que l'on doive beaucoup se féliciter du vœu formulé au Congrès de Naples. Il tendrait, en effet, à dénaturer la vraie conception de la confiscation en matière de contrebande, et à étendre l'exercice du droit de confisquer la propriété neutre, au delà des justes limites résultant de la raison et du droit.

Le droit de confiscation, ainsi que nous l'avons déjà dit, trouve son véritable fondement dans le droit naturel de la défense, dont il est la garantie. On ne peut certainement pas méconnaître que le belligérant n'ait un légitime intérêt à empêcher le trafic des armes et des munitions, mais on ne peut pas démontrer que la garantie nécessaire de son droit soit l'autorisation de confisquer le navire, pour la seule raison qu'il transporte des objets illicites en même temps que des marchandises licites.

On pourrait néanmoins objecter que si la confiscation du navire n'est pas un moyen nécessaire de garantie, c'est tout au moins le moyen le plus efficace, parce que les neutres, sachant d'avance qu'en transportant de la contrebande de guerre,ils s'exposent au danger de per-

dre en même temps la cargaison licite et le navire, cette crainte serait de nature à contrebalancer le désir d'un gain incertain, et contribuerait à réprimer plus efficacement la contrebande. Toutefois, nous dirons que le droit de réprimer les violations des devoirs de la neutralité au moyen de pénalités, peut seulement appartenir à la Souveraineté sur ses propres sujets, et non au belligérant pour sa défense. Cette défense peut l'autoriser à prévenir tous les faits, dont il peut craindre quelque atteinte, et dès lors à confisquer les objets de contrebande, mais non pas les navires qui servent à les transporter. Du reste, si en ce qui concerne les peines édictées par celui qui a la compétence de juridiction nécessaire pour défendre et punir, on doit admettre comme une règle incontestable, que la justice de la peine ne dérive pas de sa plus ou moins grande force d'intimidation, et que jamais elle ne doit dépasser la proportion du mal résultant du délit, comment pourrait-on soutenir que celui qui n'aurait pas la compétence de juridiction nécessaire pour défendre et punir, pourrait exagérer les garanties de sa défense à l'aide de mesures excessives ?

Le belligérant a le droit d'empêcher que les forces de l'ennemi ne soient augmentées au moyen des objets de contrebande, et d'après les principes de la raison et de la justice, on doit considérer comme suffisant pour garantir son droit, de l'autoriser à saisir le navire qui transporte les choses prohibées dans un des ports ennemis et à le contraindre ainsi à interrompre son voyage et à supporter tous les frais et les dommages qui sont la conséquence inévitable de la saisie. En voulant pousser la rigueur jusqu'à la confiscation du navire et de la marchandise licite, on arrive à justifier une pénalité excessive, par la seule considération qu'elle a un effet d'intimidation plus grand, comme si le fondement de la peine était l'intimidation du coupable.

Disons en outre qu'il résulte de l'exposé succinct que nous avons fait du droit positif actuel, que dans les pays où l'on applique le plus rigoureusement le droit de confiscation pour contrebande de guerre, la confiscation du navire est admise seulement quand la majeure partie de la cargaison se compose de contrebande. Or, si le vœu du Congrès de Naples était accueilli, le transport d'une quantité quelconque de contrebande de guerre pourrait suffire pour autoriser la confiscation du navire.

On a aussi mis en avant, entre autres arguments, que le navire neutre, en faisant le commerce de contrebande, cesse d'être neutre et devient ennemi. Mais à cela on peut répondre que le simple fait du transport peut être considéré comme un acte de commerce ; que si, à raison de la guerre, il n'est pas permis de transporter de la contrebande de guerre à l'ennemi, sans s'exposer au danger de la saisie et de la confiscation de la contrebande, le neutre peut entreprendre le transport des objets destinés à l'ennemi de l'autre belligérant aux risques et périls du destinataire, et qu'en agissant ainsi il ne commet pas un acte hostile, mais accomplit toujours un acte de commerce, en se soumettant aux conditions exceptionnelles qui dérivent de l'état de guerre.

Il nous semble dès lors que dans aucun cas le navire qui transporte de la contrebande de guerre ne peut être confisqué pour le simple fait de ce transport ; mais qu'il peut licitement être saisi et obligé de transporter les objets prohibés dans un lieu sûr, non seulement sans avoir aucun droit de réclamer une indemnité quelconque à raison du retard subi dans son voyage, mais encore en étant tenu de supporter tous les frais de la saisie, qui seraient la conséquence naturelle de son fait[1].

Dans un seul cas, on doit admettre la confiscation du navire, quand il est lui-même un objet de contrebande. Mais ce n'est pas là une exception à la règle, car tout

[1] Cette opinion, que nous avons déjà soutenue, a été aussi admise

le monde est d'accord pour soutenir que la contrebande est passible de confiscation, et le navire destiné à l'ennemi est déjà un navire ennemi, à raison de sa destination et comme tel est soumis à la confiscation.

1875. — Bluntschli pose aussi la règle que le navire qui transporte de la contrebande de guerre ne peut être ni retenu ni confisqué, lorsqu'une partie peu considérable des marchandises transportées constitue de la contrebande. Toutefois, il ajoute que le bâtiment pourrait être déclaré de bonne prise et capturé, si le propriétaire savait qu'il transportait de la contrebande et l'avait autorisé à faire ce transport.

La même opinion a été soutenue par Gessner, qui prétend que, d'après les principes généraux du droit, on ne pourrait faire aucune objection à la confiscation du navire en cas de contrebande, surtout si le bâtiment et la cargaison prohibée appartenaient à deux personnes différentes; car on ne pourrait pas dans ce cas, comme dans le cas contraire, dire que le propriétaire du navire est déjà puni par la perte de la cargaison. L'essentiel au point de vue juridique, ajoute cet auteur, c'est que le propriétaire ait eu connaissance de la destination donnée à son navire, et qu'il ait tacitement ou expressément consenti à cette destination [1].

En raisonnant ainsi, on arriverait à donner à la confiscation de la contrebande le caractère d'une peine et par conséquent à tenir compte de l'élément subjectif, celui de la connaissance du fait de la part de l'armateur, pour décider sur l'étendue de la peine. Ainsi que nous l'avons déjà dit plusieurs fois, il ne nous semble pas que dans l'état actuel des choses, la confiscation

et défendue au moyen d'arguments sérieux par DEGIANNIS, *Della confisca per contrabbando di guerra.* — Compar. VATTEL, liv. III, ch. VII, et ORTOLAN, t. II, p. 196 et suiv.

[1] BLUNTSCHLI, § 810, et GESSNER, *Le Droit des neutres,* p. 147, 2e édit.)

pour contrebande de guerre soit une pénalité. Elle pourrait peut-être prendre ce caractère, si tous les Etats, ou un grand nombre d'entre eux, se mettaient d'accord par un traité pour soumettre à la confiscation les navires neutres qui transporteraient de la contrebande. Dans cette hypothèse, la pénalité deviendrait légitime. Aujourd'hui le belligérant peut, d'après les lois internationales, traiter comme ennemis les navires neutres; qui par leur propre fait se sont mis en situation d'être considérés comme ennemis, et se garantir ainsi contre les actes qui portent atteinte à ses intérêts. Un de ces actes est le transport de la contrebande. Le belligérant peut l'empêcher et l'empêche, en confisquant la marchandise; mais il ne peut rien faire de plus, parce qu'il ne peut pas punir à raison de faits accomplis sur la haute mer quelqu'un qui n'est pas son sujet. Peu importe dès lors que le propriétaire du navire ait ou non su qu'il transportait de la contrebande. Le droit de confiscation dérive toujours du fait du transport, et les rapports ne peuvent pas changer par suite de l'intention des personnes.

1676. — Le dernier cas, dans lequel il peut être permis de confisquer le navire, est celui de violation du blocus. Tous les publicistes sont d'accord pour admettre que le navire neutre pris en flagrant délit, alors qu'il essaye de traverser ou qu'il a traversé la ligne de blocus, peut être confisqué.

La violation du blocus, ou la tentative de le violer, soit par force, soit par artifice, est toujours une participation directe aux hostilités, qui fait perdre au navire sa qualité de bâtiment neutre et autorise le belligérant à le traiter comme ennemi.

Dans le navire qui transporte de la contrebande, on peut voir un bâtiment qui fait un acte de commerce à ses risques et périls; mais dans celui qui traverse la ligne de blocus, pour transporter à l'ennemi des vivres

et des secours, on ne peut voir autre chose qu'un bâtiment qui commet un acte d'hostilité. Alors, en effet, le navire tend d'une façon directe à rendre sans effet une opération militaire du belligérant. Il prend par conséquent une part active aux hostilités et peut être traité comme navire ennemi. En outre, les raisons, qui excluraient la juridiction du belligérant et son droit de punir en matière de contrebande, ne sont pas applicables en cas de violation du blocus. L'escadre de blocus, qui investit effectivement un port et prend possession des eaux qu'elle occupe, et qui a le pouvoir d'empêcher le passage de la ligne de blocus, peut exercer une réelle juridiction sur ces mêmes eaux et imposer à tout le monde l'obligation de ne pas entraver ses opérations militaires, sous peine de confiscation.

Dès lors, la confiscation de la cargaison pour violation de blocus est conforme aux principes de la raison et du droit. Dans ce cas, la peine a sa raison d'être, et il existe une autorité compétente pour la prononcer. Si, d'après les principes généraux du droit, la Souveraineté étend son pouvoir de juridiction sur l'espace occupé par l'armée, ce pouvoir doit être considéré comme existant aussi sur les eaux occupées d'une façon effective par la flotte de blocus, et l'on doit considérer comme efficace la loi édictée par le belligérant pour ces eaux, afin de défendre à tout le monde de les traverser, et l'on ne peut pas dire que la peine de la confiscation du navire et de la cargaison en cas de violation soit excessive.

Ce que l'on doit considérer comme indispensable pour légitimer la confiscation, c'est que le navire soit pris en flagrant délit, c'est-à-dire au moment où il tente de traverser la ligne de blocus, ou qu'il soit surpris dans le port bloqué, où il aurait pénétré par force ou par ruse, ou qu'il soit rejoint après avoir traversé la ligne de blocus.

Blunschli est d'avis, que la cargaison du navire qui a violé le blocus ne peut pas être confisquée, lorsque le propriétaire de la marchandise prouve d'une façon suffisante, que la violation du blocus a eu lieu contre sa volonté. « Si, dit-il, le propriétaire de la marchandise « pouvait démontrer qu'il ignorait l'existence du blocus « quand il a expédié la marchandise à destination du « port bloqué, ou qu'il l'avait donnée de bonne foi au capitaine avec l'obligation de respecter les blocus, et en « un mot s'il démontrait que le capitaine avait agi à « ses risques et périls, contrairement aux ordres reçus, « il serait injuste de prononcer la confiscation de la « marchandise. »

Il nous semble que la confiscation du navire et de la cargaison, en cas de violation de blocus, ne peut pas être considérée comme une peine contre les personnes, ni que l'on puisse faire dépendre la confiscation de la marchandise de la culpabilité des propriétaires. Le belligérant peut frapper le fait, sans se préoccuper des conditions subjectives des personnes. Il peut confisquer le navire et les marchandises et cette confiscation est valable et efficace à l'égard de tous. Toutefois, pour apprécier les conséquences de ce fait entre les intéressés sur le navire et sur la cargaison, on doit tenir compte de la culpabilité et de la participation de chacun des intéressés ; et pour exonérer le capitaine et l'armateur de toute responsabilité envers les propriétaires de la marchandise, il faudrait qu'il fût établi que les propriétaires ont eux-mêmes expédié leur marchandise dans le port bloqué. Dans le cas où cette expédition aurait été faite à leur insu par le capitaine, ils pourraient toujours exercer une action contre le capitaine ou contre l'armateur, en considérant la confiscation comme sans effet à leur égard.

1677. — Il nous reste en dernier lieu à examiner le cas d'un navire de commerce de l'Etat belligérant, qui

après avoir été saisi par un navire de guerre ennemi, serait ensuite repris par un navire de guerre de l'Etat auquel il appartenait à l'origine. Dans cette hypothèse, on peut se demander, si par le fait qu'il est tombé au pouvoir de l'ennemi, il peut être considéré comme la propriété de cet ennemi, et si dès lors on doit appliquer à ce bâtiment les mêmes règles qu'aux navires ennemis, en ce qui concerne le droit de confiscation. La même question pourrait se poser dans l'hypothèse où un belligérant aurait saisi pour violation des devoirs de la neutralité un navire neutre, qui serait ensuite capturé par un navire de guerre de l'autre belligérant pendant qu'il serait conduit dans un port du premier Etat. Aussi bien dans l'un que dans l'autre cas, la question qui se poserait serait celle de savoir si le navire pourrait ou non être considéré comme la propriété de l'ennemi, par le simple fait qu'il se trouverait en sa possession, et si le belligérant qui l'aurait repris pourrait exercer sur ce bâtiment les mêmes droits, que ceux qui lui appartiennent sur la propriété ennemie.

1678. — Les premières dispositions relatives à cette matière se trouvent dans le *Consulat de la mer*, où était formulée la règle, que lorsque le navire saisi par le belligérant avait été conduit par lui en lieu sûr, et était ainsi devenu sa prise, celui qui était parvenu à le reprendre pouvait le considérer, ainsi que la cargaison comme chose de l'ennemi, et que si au contraire le navire avait été repris avant d'être conduit en lieu sûr, il devait être rendu au propriétaire, contre une rétribution proportionnée aux frais et aux efforts faits pour le reprendre.

Dans les temps modernes, cette matière a été réglée par les ordonnances et par les lois intérieures.

L'ordonnance française sur la marine de 1681 posait des règles spéciales en cette matière, règles qui sont encore en vigueur et ont été reproduites dans les instructions de 1870, qui disposent de la façon suivante :

« En cas de disgrâce d'un bâtiment national, ou dans le « cas où il est capturé par l'ennemi, l'officier comman- « dant lui prêtera tout secours et assistance, ou s'effor- « cera d'en opérer la reprise.

« Ce sauvetage ou cette reprise ne donnera lieu à « aucun droit sur le bâtiment secouru ou repris, mais « dans le cas où le bâtiment neutre serait repris à l'en- « nemi, ce bâtiment sera considéré comme ennemi, « s'il est resté plus de 24 heures en possession de l'en- « nemi, sauf des circonstances exceptionnelles, dont le « Gouvernement se réserve l'appréciation. Si le bâtiment « n'est pas resté 24 heures au pouvoir de l'ennemi, il « sera relâché purement et simplement ».

D'après l'ordonnance autrichienne du 3 mars 1864, article 6, les navires autrichiens pris par l'ennemi et qui lui étaient repris étaient considérés de bonne prise. Mais, aux termes de l'ordonnance du 9 juillet 1866, ces navires doivent, dans tous les cas, être rendus à leurs propriétaires, sans autre indemnité que la restitution des frais faits pour les reprendre.

En Italie, l'art 219 du Code de la marine marchande dispose de la façon suivante : « Quand un navire mar- « chand national a été pris par l'ennemi, et ensuite re- « pris par un navire corsaire marchand, il sera rendu « au propriétaire, lequel payera le cinquième de la va- « leur des objets repris, si la prise est restée durant 24 « heures dans les mains de l'ennemi, et le dixième si la « reprise a été faite avant les 24 heures.

« Si le navire pris par l'ennemi a déjà été conduit « dans ses ports, on observera les règles établies pour « les autres prises faites sur l'ennemi.

« Si le navire marchand national ou allié pris par « l'ennemi, a été repris par un navire de guerre, il de- « vra dans tous les cas être rendu au propriétaire sans « aucune rétribution. »

Le règlement russe de 1869 contient les dispositions

suivantes au paragraphe 120 : « Si un navire de guerre « ou marchand capturé par l'ennemi reste moins de « 24 heures en sa possession, et lui est repris, le navire « sera rendu à celui à qui il appartenait avant d'être « repris, et celui qui rendra ce navire recevra à titre de « récompense pour la reprise le tiers de la valeur du « navire et de la cargaison reprise. Mais si le navire « est resté plus de 24 heures au pouvoir de l'ennemi, et « est ensuite repris par les croiseurs de la partie ad- « verse, il appartiendra à ces derniers comme une prise « enlevée à l'ennemi, et ceux qui le restitueront jouiront « des mêmes droits fixés par les règlements sur les pri- « ses. La restitution des reprises faite par les croiseurs « russes a lieu à l'égard des alliés, selon les principes « de la réciprocité. Si un Etat neutre et non allié se « trouve en guerre avec un ennemi de la Russie et que « celui-ci prenne un navire appartenant à l'Etat neutre « ou aux citoyens dudit Etat, et s'en mette complète- « ment en possession, si ensuite des croiseurs russes « enlèvent la dite prise, on ne considèrera pas cet évé- « nement comme une reprise, mais comme une bonne « prise opérée par le capturant. Si le bâtiment d'un « Etat neutre est pris par un ennemi de la Russie, on le « considère comme propriété ennemie et par consé- « quent comme bonne prise. »

Aux termes du règlement danois, on considère comme de bonne prise même les navires danois repris à l'ennemi.

D'après le règlement des Etats-Unis de 1864, art. 29, le navire capturé et repris qui n'a pas encore été adjugé comme prise par une autorité compétente avant d'être repris, doit *être rendu s'il est réclamé* comme lui appartenant par un citoyen des Etats-Unis, ou par des personnes vivant sous la protection ou sur le territoire des dits Etats [1].

[1] Voir Bulmerincq, *Des prises maritimes*.

1679. — De l'exposé que nous venons de faire de ces diverses ordonnances, on peut conclure que le droit positif en cette matière offre de nombreuses divergences et n'est nullement conforme aux principes qui devraient toujours prévaloir, de respecter la propriété privée en temps de guerre et de ne la soumettre à la confiscation que dans les cas prévus par le droit international. Le droit positif tend au contraire à légitimer la confiscation, en admettant seulement quelques tempéraments en faveur des navires nationaux qui ont été repris. Dans tous les règlements précipités, on voit dominer le principe posé par Grotius, en conformité des lois romaines, que le droit de guerre attribue la pleine propriété des biens enlevés à l'ennemi, principe dont Grotius lui-même déduisait que lorsque le belligérant était devenu maître de la chose, de manière que l'ennemi à qui on l'avait enlevée devait probablement avoir perdu l'espérance de la reprendre, le belligérant pouvait en être considéré comme propriétaire de par le droit de guerre. De là, cet auteur concluait que les navires et les autres objets, dont le belligérant s'était emparé sur mer, pouvaient être considérés comme les prises du capturant, quand celui-ci les avait conduits dans un port ou dans une rade lui appartenant, ou en pleine mer au milieu de sa flotte, c'est-à-dire dans un lieu sûr, parce qu'alors seulement l'ennemi commençait à désespérer de pouvoir les reprendre.

C'est cette conception qui domine encore aujourd'hui dans les règlements relatifs aux reprises. Ces règlements font en effet dépendre le point de savoir si les choses saisies par l'ennemi sont sa propriété, du fait qu'il les a eues ou non eues en son pouvoir durant 24 heures.

Nous ne pouvons pas entrer dans l'ordre d'idées consacrées par les règlements, ni dans celui de Grotius, pour décider la question de la confiscation des navires repris à l'ennemi. En admettant, en effet, comme prin-

cipe que la saisie est un acte provisoire et non décisif pour attribuer la propriété des navires, et que l'adjudication des choses saisies doit être prononcée par un tribunal compétent, il en résulte évidemment que l'on ne peut considérer comme bâtiment ennemi ou comme propriété ennemie le navire ou la marchandise dont l'ennemi a pris possession au moyen de la saisie. Même s'il avait retenu pendant 24 heures ou plus les choses saisies, la prise de possession de ces objets, si prolongée qu'elle fût, serait de nul effet relativement à la question d'adjudication et d'expropriation de ces choses. Le propriétaire n'aurait, en effet, été privé par le fait de la saisie que de la simple possession de sa chose, et ses droits de propriété devraient toujours être considérés comme intacts, tant que la question de confiscation n'aurait pas été décidée par le tribunal compétent. Par conséquent, il n'y aurait jamais lieu de considérer comme propriété ennemie les choses, dont on se serait emparé par suite du droit de guerre, lorsque ces choses auraient été ensuite reprises par l'autre belligérant avant la sentence du tribunal.

1680. — Dès lors, pour résoudre cette question d'après les principes rationnels, il nous semble utile de distinguer le cas de la reprise opérée par un belligérant à l'encontre de l'autre belligérant, de celui de la reprise opérée par les autorités nationales du navire saisi, lorsqu'il aurait été, soit accidentellement, soit volontairement, conduit dans un des ports du pays auquel il appartient.

Le navire marchand saisi pourrait être repris, soit par un navire de guerre de l'autre Etat belligérant, soit par un bâtiment corsaire, soit par l'équipage même du navire capturé. Or, soit que ce navire appartienne à un citoyen de l'Etat qui l'aurait repris, soit qu'il appartienne à un neutre, nous pensons qu'il devrait être restitué, en même temps que la cargaison, à ses légitimes

propriétaires, sauf l'obligation pour ces derniers de payer outre les frais occasionnés par la reprise, frais qui devraient être évalués par le tribunal compétent, une prime proportionnée aux risques courus à l'occasion de la reprise, lorsque le navire aurait été repris par un bâtiment corsaire ou par un navire marchand national.

En effet, le navire repris ne pourrait pas être considéré, ainsi que nous l'avons déjà dit, comme la propriété du belligérant de l'autre Etat, parce qu'il ne lui aurait pas été adjugé. Il ne pourrait dès lors pas être confisqué au profit du belligérant qui l'aurait repris, si celui-ci demandait à être subrogé dans les droits du premier saisissant, de façon à se faire adjuger le navire par le tribunal compétent comme une propriété ennemie, car la subrogation manquerait de cause.

Le belligérant pourrait, en effet, requérir l'adjudication du navire marchand ennemi, en vertu du principe que la propriété privée ennemie, aux termes du droit positif en vigueur, peut être confisquée. Or, il est évident, que l'Etat qui aurait repris le navire d'un de ses citoyens, ne pourrait pas être subrogé à son ennemi dans le droit de confisquer la propriété de ses nationaux.

Le belligérant pourrait, en outre, provoquer l'adjudication des navires neutres et de la cargaison de ces bâtiments, quand à raison de la violation du devoir de la neutralité, la confiscation du navire et de la marchandise ou de l'une ou l'autre de ces choses serait permise aux termes du droit international. Nous devons toutefois observer, que le titre de la confiscation, quand elle serait permise, résulterait de l'infraction des devoirs de la neutralité, c'est-à-dire de l'assistance indue et illégale prêtée par le neutre saisi contre le premier saisissant. Or, si le navire avait été repris par l'autre belligérant avant la condamnation, est-ce que celui-ci pourrait le faire condamner à son profit, à raison de l'assistance illégale qu'il lui aurait personnellement prê-

tée ? Il est dès lors évident que, même dans cette hypothèse, la cause de la subrogation manquerait pour provoquer la condamnation et l'adjudication du navire. Par conséquent, la raison et la justice exigent que le bâtiment et la cargaison soient restitués à leur légitime propriétaire, sans aucune rétribution, s'ils ont été repris par un navire de guerre de l'Etat, et sous l'obligation seulement du remboursement des frais et du payement d'une prime, s'ils ont été repris par un navire marchand.

Dans la seconde hypothèse, celle où le navire saisi, étant accidentellement ou volontairement entré dans un port de son pays, y aurait été repris par le Gouvernement de ce pays ou par les autorités du port, nous pensons que ce Gouvernement devrait retenir le navire et maintenir la saisie, en se subrogeant au belligérant qui l'aurait opérée jusqu'au moment où la question de la confiscation du navire et de la cargaison aurait été décidée par le tribunal compétent. Dans cette hypothèse, on ne serait pas dépourvu de titres, pour provoquer le jugement, parce que la question de la confiscation du navire pourrait être discutée et décidée dans l'intérêt du belligérant, contre lequel le navire saisi aurait manqué aux devoirs de la neutralité. S'il résultait du jugement, qu'à raison de la violation des lois et des règlements internationaux relatifs à la neutralité, le navire ou la cargaison devraient être confisqués, cette condamnation serait efficace pour tous ses effets au profit du belligérant, et le Gouvernement national ne pourrait avoir aucun intérêt à s'y opposer. En effet, tous les Etats sont solidairement intéressés à ce que les lois et les règlements internationaux soient observés par leurs propres citoyens, et à ce qu'aucun d'entre eux ne protége ses nationaux, qui en violant les devoirs de la neutralité, auraient perdu le droit à la protection du Gouvernement de leur pays.

En un mot, le Gouvernement national pourrait avec raison demander à être subrogé dans les droits du saisissant relativement à la prise de possession du navire, tant qu'il ne serait pas intervenu un jugement relatif à la confiscation de ce bâtiment ; mais il ne devrait pas s'opposer à l'exécution du jugement relatif à la confiscation du navire et des marchandises.

§ 3. Du tribunal compétent.

1681. *La légalité de la saisie et de la confiscation doit être reconnue par le tribunal compétent.* — 1682. *Question du tribunal compétent.* — 1683. *Opinion de Hubner.* — 1684. *De Galiani.* — 1685. *De Lampredi.* — 1686. *De Hautefeuille.* — 1687. *De Massé et d'autres auteurs.* — 1688. *Notre opinion.* — 1689. *Forme de la procédure.* — 1690. *Inconvénients de la pratique en vigueur.* — 1691. *Objet de l'instance.*

1681. — La légalité de la saisie et la confiscation des navires saisis et de la cargaison doivent être déférés à un tribunal spécial, qui doit avant tout statuer sur la légalité et la validité de la saisie, et ensuite rendre la sentence prononçant l'adjudication des choses saisies au profit du belligérant, ou la restitution de ces mêmes choses aux propriétaires légitimes.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître, que ce jugement doit être rendu par un tribunal spécial. Actuellement, ce tribunal est organisé dans chaque pays d'après la loi en vigueur, ou d'après les règles stipulées dans les traités. On admet généralement que la compétence en cette matière appartient exclusivement au tribunal du belligérant, qui a opéré la saisie et conduit la prise dans ses ports.

1682. — La compétence exclusive des tribunaux de cet Etat a été l'objet d'une vive discussion entre les publicistes modernes.

En effet, diverses opinions ont été émises sur le fondement de cette compétence. Certains publicistes ont attribué la compétence aux seuls tribunaux de l'Etat qui a fait la capture, par la considération que le Gouvernement de cet Etat est tenu de répondre de la conduite des personnes qui opèrent la saisie en son nom, et que c'est dès lors à lui seul qu'il doit appartenir d'examiner la validité des actes faits dans son propre intérêt, et de décider si les conditions requises pour la validité de la prise ont été ou non observées. A ce point de vue, la compétence du Souverain, au nom duquel la capture a eu lieu, serait fondée sur le droit, pour lui, de mettre à couvert sa responsabilité morale et de contrôler l'exercice du droit de prise, par lui délégué aux corsaires autorisés et à ses subordonnés[1].

1683. — Toutefois, un certain nombre d'auteurs ont soutenu que cette juridiction n'avait absolument aucun fondement. Notamment Hubner faisait observer que le Souverain, au nom duquel a eu lieu la capture ne peut avoir aucune compétence. « On ne pourrait en « effet, disait-il, lui attribuer aucune juridiction sur les « personnes de l'équipage comme telles, puisqu'elles « sont étrangères, ni par suite de leur soumission vo- « lontaire, la force ayant été employée, ni à raison du « délit, parce que celui-ci, quand même il serait prouvé, « aurait été commis sur la haute mer. » Dès lors, cet auteur concluait, que ce Souverain ne peut, sous aucun prétexte, s'arroger une compétence exclusive en matière de prises[2] et démontrait la nécessité d'une réforme.

[1] DESTECK, *Essais*, page 82.

[2] HUBNER, *De la saisie des bâtiments neutres*, t. II, p. I, ch. I.

« C'est une chose singulière, écrivait-il que la ma-
« nière dont on juge à notre époque les bâtiments neu-
« tres saisis par les navires de guerre ou par les arma-
« teurs de l'Etat belligérant? rien n'est plus équivo-
« que, ni plus mal fondé, que la compétence des juges
« ou des tribunaux nommés pour décider du sort de
« ces navires, rien ne nous semble plus contraire au
« droit commun de tous les peuples, que de voir qu'un
« Etat belligérant établit les tribunaux destinés à exa-
« miner et à résoudre selon ses propres lois tous les cas
« de prises, faites contre des nations libres et amies, de
« manière à administrer la justice de sa propre auto-
« rité à ceux qui sont soumis à une Puissance étran-
« gère. »

1684. — Notre compatriote Galiani a suivi en substance la voie tracée par Hubner, et a admis le fondement de sa doctrine, pour éliminer la compétence nécessaire et exclusive du Souverain, au nom duquel la prise a été opérée. Il a établi néanmoins certaines distinctions, et il a admis que si l'objet de la discussion consistait dans la vérité et la légitimité de la nationalité du navire saisi, ce Souverain serait compétent. Mais dans tous les autres cas, tels que notamment s'il s'agissait de décider sur la propriété des marchandises, sur la contrebande ou sur toute autre difficulté relative à la violation de la neutralité, le navire saisi devrait être jugé par son propre Souverain, parce que; d'après lui, la décision relative à la contrebande ne pouvait appartenir qu'à celui, sur le territoire duquel la saisie avait eu lieu, et comme le navire en pleine mer continue à faire partie du territoire du Souverain, dont le navire a obtenu dans les formes légales la patente de navigation, le jugement devrait être dévolu au Souverain du capturé. Le belligérant, ajoutait-t-il, a le droit de saisir les objets, pour faire respecter ses droits internationaux, mais il doit ensuite remettre le capturé à son

juge naturel, qui est son Souverain, auquel il ne pourrait le soustraire sans offenser l'équité[1].

1685. Lampredi, au contraire, a cherché à réfuter les arguments d'Hubner et de Galiani, en démontrant qu'ils étaient privés de tout fondement, et en soutenant que la pratique des nations européennes, de faire juger la légitimité des prises par le Souverain, au nom duquel elles avaient été faites, était conforme à la raison et au droit[2]. Il considérait les navires en haute mer comme un territoire *nullius* soumis au droit des gens: et les Etats dans leurs rapports entre eux, comme régis par la loi naturelle. De là, il concluait que le belligérant avait le droit de soumettre à sa juridiction ceux qui naviguaient sur la haute mer, parce qu'ils n'étaient les sujets d'aucun Gouvernement, et aussi parce qu'étant l'offensé, le jugement relatif à la réalité de l'offense et à la qualité de la réparation devait être abandonné à sa décision et non à celle de l'offenseur.

Il ajoutait qu'un tel jugement, émanant d'un pouvoir souverain, ne pouvait être soumis au contrôle de personne; que s'il avait été mal rendu, soit par négligence, soit par malignité, ceux qui avaient ainsi été l'objet d'une lésion d'un dommage ou d'un tort, ne pouvaient avoir d'autre recours, que la répétition de la chose injustement confisquée par les voies pacifiques, et en cas de déni de justice, au moyen de la guerre.

1686. — Hautefeuille est au nombre des auteurs, qui ont soutenu que les tribunaux du belligérant qui a opéré la saisie doivent être compétents, pour juger les navires saisis pour violation des devoirs de la neutralité. Cette compétence, dit-il, se fonde principalement sur la non-solidarité des Souverains neutres avec leurs su-

[1] Galiani, *Sistema universale dei principii del diritto marittimo in Europa*, t. II.

[2] Lampredi, *Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra*, P. I, § XIV, p. 208.

jets coupables de violation de leurs devoirs, sur le caractère hostile que l'infraction imprime à celui qui l'a commise, et sur l'espèce d'abandon fait de la part de la nation du coupable, dont elle ne veut pas soutenir la conduite. Elle s'étend à tous les citoyens neutres coupables d'avoir violé les devoirs imposés par la loi primitive, par la loi secondaire, c'est-à-dire par les règles consacrées dans les traités, enfin par la loi spéciale des deux nations intéressées, consacrée dans les traités existant entre elles et encore en vigueur. Mais cette compétence, conclut-il, doit être considérée comme limitée, et doit s'arrêter aux actes de violation des lois, qui ont un caractère national non-contesté. Elle ne pourrait jamais s'étendre à une autre infraction, parce qu'alors la base sur laquelle elle repose viendrait à manquer[1].

1687. — D'autres auteurs ont mis en avant différents arguments, pour arriver à la même conclusion. Quelques-uns, pour établir la compétence du Souverain de l'Etat capteur, se sont fondés sur la règle de droit civil, qui attribue la compétence aux juges du défendeur, *actor sequitur forum rei*, et ont vu dans le capturé un demandeur en revendication, et dans le capturant un défendeur. D'autres, considérant le droit de prise comme un droit de Souveraineté, ont conclu, ainsi que l'a fait Massé, « que la seule règle, qui résulte de la nature des « choses et de l'état de guerre est, que le Gouvernement « au nom duquel sont faites des prises maritimes, ne « peut reconnaître aucun juge de la légitimité des actes « de ses délégués, et que s'il consent à les examiner lui- « même dans l'intérêt de tous, et à les soumettre à une « sorte de jugement, on ne peut se faire contre lui une « arme de sa condescendance, pour mettre en doute sa « compétence, et soutenir, que de ce qu'il admet la né-

[1] Hautefeuille, *Droit des nations neutres*, t. III, p. 306.

« cessité du jugement, il ne peut lui-même se consti-
« tuer juge[1].

Cet auteur soutient que le principe est applicable sans contestation, quand la prise a été conduite dans un des ports de l'Etat auquel appartenait le saisissant, et aussi quand il a été conduit dans un port d'une autre Puissance. Il n'admet qu'une seule exception, lorsque le saisi a été conduit dans un port de son pays, auquel cas, se trouvant sous l'empire de son protecteur naturel il devrait être jugé par son propre Souverain.

Nous ne nous arrêterons pas à exposer les raisons, par lesquelles d'autres auteurs arrivent aux mêmes conclusions. Leurs opinions sont rapportées par Calvo et par Bulmerincq, et nous renvoyons à ces publicistes[2].

1688. — Nous reconnaissons, que la doctrine de la majorité des auteurs est conforme au droit existant, d'après lequel les questions relatives à la saisie et à la confiscation durant la guerre sont décidées par les tribunaux nationaux organisés en conformité de la loi nationale de chaque pays. Mais nous ne trouvons pas que cette compétence exclusive, attribuée aux tribunaux de l'Etat saisissant, soit conforme à la justice, bien qu'elle soit universellement reconnue, et nous ne jugeons pas irréprochables les arguments, à l'aide desquels les publicistes se sont efforcés de la justifier. Nous pensons, au contraire, qu'attribuer cette compétence aux tribunaux de l'Etat capteur et que reconnaître que le Souverain de cet Etat ait une juridiction pour décider *d'après sa loi* une question de droit international, en confiant à ses juges l'application de cette loi, c'est une anomalie non moins déplorable, que celle que nous avons précédemment signalée, et qui consiste à attri-

[1] MASSÉ, *Droit commercial*, t. I, § 408, 2e édition.
[2] CALVO, *Droit international*, § 2835 et suiv.; — BULMERINCQ, *Des prises maritimes*.

buer à la loi de chaque Etat l'autorité de la loi internationale, et au Souverain le pouvoir de dicter la loi à tous les Etats, au moyen de ses ordonnances.

Nous avons déjà démontré que, pour faire disparaître une telle anomalie, il est nécessaire que les Etats civilisés se mettent d'accord pour proclamer et sanctionner les principes de droit maritime applicables durant la guerre, et surtout ceux relatifs aux droits et aux devoirs des Etats neutres et aux justes pénalités applicables en cas de violation de la neutralité.

Quant tout cela pourra être réalisé, il sera aussi naturel d'organiser un tribunal compétent, pour statuer sur les questions qui pourront surgir durant la guerre, et de confier à ce tribunal l'application des règles de droit maritime, qui auront été fixées d'un commun accord. Il est évident, que ce tribunal ne pourrait pas être composé de magistrats nommés par le même Etat intéressé, parce qu'il ne pourrait pas être à la fois juge et partie. Si toute la question devait, en dernière analyse, se résumer à examiner si le belligérant aurait, dans l'exercice de ses droits de guerre, respecté les lois du droit international déclarées obligatoires pour protéger les droits et les intérêts de ceux, qui n'auraient pas pris part à la guerre, il est clair qu'un tel examen et qu'un tel jugement ne pourraient pas être l'œuvre du Souverain qui devrait être appelé en cause.

De là, il résulte que l'organisation actuelle des tribunaux pour l'administration de la justice en matière de prises ne peut pas répondre au but. Le complément nécessaire des principes généraux, qu'il est, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois, urgent d'établir en matière de prises au moyen d'un traité général, devrait être de créer un tribunal compétent, en donnant à ce tribunal une organisation, de nature à le mettre à même de répondre au but qu'il doit atteindre. Ce but devrait être de résoudre imparfaitement et selon la jus-

tice les contestations internationales, qui peuvent naître durant la guerre; d'où il serait indispensable qu'il eût le caractère de tribunal international.

Cette grande réforme devrait aussi comprendre l'établissement de principes communs, en ce qui concerne notamment la procédure, les preuves, l'organisation de l'instance et l'exécution de la sentence.

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de parler ici de l'organisation d'un tel tribunal, parce que cela nous entraînerait à faire des recherches spéciales, et nous renvoyons à Bulmerincq, qui a traité de ce sujet[1].

En nous bornant à l'examen de la question dans son état actuel, nous ne pensons pas que, même selon le droit aujourd'hui en vigueur, la compétence exclusive attribuée aux tribunaux composés de juges de l'État belligérant qui a opéré la saisie, puisse en aucune manière se justifier, d'après les principes généraux du droit international.

Si les publicistes ont fait fausse route, c'est parce qu'ils ont dénaturé la question, en donnant en cette matière toute l'importance aux ordonnances et aux règlements internes, et en attribuant au Souverain lui-même qui a édicté ces ordonnances et ces règlements le pouvoir de les appliquer sans contrôle. De cette manière, on a transformé une question de droit international en une question de droit national. Etant donnée cette transformation, il était naturel que l'on dût arriver à soutenir la compétence exclusive du Souverain au nom duquel la saisie a été opérée. Toute la question a été, en effet, réduite à examiner si, en appliquant des règles établies par les ordonnances, sous la sanction des peines édictées par le Souverain lui-même qui a rendu ces mêmes ordonnances, on pourrait légitimer la saisie ou la capture des choses appartenant aux neu-

[1] Bulmerincq, *Des prises maritimes*, p. 222 et suiv.

tres. Or, si tout pouvait se réduire à cela, Massé aurait eu raison de dire que le Gouvernement, au nom duquel a été opérée la prise, ne peut reconnaître aucun juge pour décider sur la légitimité de ses actes, et que s'il consent, dans l'intérêt de tous, à examiner judiciairement la procédure de ses délégués, lui seul, et personne autre, ne peut être compétent.

Mais un Souverain peut-il, par ses ordonnances, changer les principes du droit international? Peut-il faire décider contre tout le monde, par des juges nommés par lui, une contestation de droit international?

La question posée à ce point de vue, nous répétons que, même dans l'état actuel des choses, on ne peut pas attribuer une compétence exclusive aux tribunaux de l'État qui a opéré la saisie. En effet, la contestation, aussi bien en ce qui a trait à la légalité de la saisie, que pour ce qui concerne l'adjudication des objets saisis, est une véritable contestation internationale, qui se résume en ceci, à examiner si, d'après les principes du droit international qui règlent l'exercice du droit de guerre, le belligérant peut légalement procéder à la saisie et ensuite confisquer à son profit les choses saisies. Or, il est pour nous évident que cette contestation ne peut se résoudre que d'après les mêmes règles, que toute autre contestation internationale ; par conséquent, nous pensons que le litige devrait être déféré à un tribunal arbitral international[1].

[1] L'Institut de Droit international, dans sa réunion annuelle de La Haye, en 1875, a nommé une Commission chargée de formuler un projet d'organisation d'un tribunal international des prises maritimes, en reconnaissant que le système actuel des tribunaux et de l'administration de la justice en matière de prises est défectueux, et en considérant comme urgent de porter un remède à cet état de choses par une nouvelle institution internationale. Cette question a été étudiée avec beaucoup de zèle et de soin par d'éminents publicistes qui se nomment, Asser, Calvo, Gessner, Goos, Dudley-Field, Hall, Kapoustine, Landa, Massé, Neumann, Olivecrona, Pierantoni,

Ce que dit Hautefeuille pour justifier la compétence du tribunal du belligérant, que par suite de la violation de la neutralité, on doit supposer une sorte d'abandon de la part de la nation à laquelle appartient le coupable, pourrait être admis dans le cas où cette violation serait établie ; mais la question préjudicielle, d'après nous, est toujours une question de droit international. Il s'agit, en effet, de savoir s'il y a eu ou non violation des devoirs de neutralité, d'après les principes communs du droit international, et non d'après ceux proclamés par le Gouvernement au commencement de la guerre. Or, il est clair que les deux Gouvernements sont intéressés à la solution de cette question, et que les tribunaux de l'État belligérant ne pourraient pas la décider en qualité de délégués de leur Souverain, parce que celui-ci ne pourrait pas être juge et partie.

Hautefeuille, lui-même, voulant fixer une limite rationnelle à la juridiction, qu'il attribue au tribunal du belligérant, ajoute : « Mais elle est limitée, elle s'arrête « aux actes des violations des lois ayant un caractère « international non contesté, elle ne peut jamais s'étendre à des infractions autres, parce qu'alors les bases « sur lesquelles elle repose n'existent plus[1].» Est-ce que par hasard le tribunal d'un État peut décider, dans l'intérêt de l'État lui-même, si certaines lois ont ou non le

Alberic, Rolin-Jaequemyns, Saripolos et Bulmerincq. Ce dernier a écrit un rapport fort complet, où il a exposé les principes généraux, d'après lesquels on devrait organiser le tribunal international des prises ainsi que la procédure commune, qui devrait être admise par les États dans les instances relatives aux prises maritimes. Dans ce rapport, que l'on peut lire dans la *Revue de Droit international*, (t. X, XI, XII et XIII), on trouve exposées les opinions des publicistes précités et celle de Bulmerincq personnellement, qui a mis un zèle au-dessus de tout éloge à étudier cette question d'une façon approfondie. La conclusion de ces études fut un projet de règlement des prises maritimes, adopté par l'Institut de Droit international dans la session de Turin, en 1882.

caractère de lois internationales non contestées ? Si tel était l'objet de la contestation, certainement la compétence manquerait de base, d'après les vues mêmes de Hautefeuille. Or d'après nous c'est là, dans l'état actuel des choses, le véritable objet de la discussion. En effet, comme par suite de l'absence d'un droit maritime de la guerre commun, les principes relatifs notamment, à l'idée même de la contrebande, à la violation dérivant du transport de cette contrebande, aux conditions nécessaires pour la violation du blocus, sont distincts, la question de savoir si la violation imputée au neutre a ou non le caractère de violation incontestée du droit international est une véritable contestation internationale, qui doit être déférée à un tribunal arbitral international, de même que toutes les autres contestations d'intérêt international[2]. Nous concluons, dès lors, en disant que le système actuel, qui déclare les tribunaux de l'État, qui entend confisquer à son profit la prise, exclusivement compétents pour juger les ques-

[1] Hautefeuille, *Droit des nations neutres*, t. III, p. 306.

[2] Pour la composition de ce tribunal arbitral, on devrait procéder d'après les règles générales relatives à la désignation des arbitres. Il nous semble seulement utile d'observer que, les contestations en matière de prises ne pouvant être considérées comme dans l'intérêt exclusif des parties en litige, et la mission du tribunal étant une véritable mission internationale, il est nécessaire d'assurer aussi bien les intérêts des parties que les intérêts collectifs des États. A raison de ces considérations, il nous paraît plus conforme aux principes rationnels, que ce tribunal soit composé de cinq juges, dont deux seraient désignés par chacune des parties belligérantes et un par l'État neutre qui serait principalement intéressé dans la contestation, en tenant compte de la valeur des prises faites au préjudice des citoyens de cet État. Les deux autres pourraient être désignés par tous les États neutres, qui voudraient participer à ce choix, en présumant la tacite renonciation à ce droit de la part de tous les États, qui ne l'exerceraient pas dans un délai raisonnable, qui serait établi, et en considérant comme désignés les deux arbitres, qui auraient recueilli le plus grand nombre de voix des électeurs effectifs.

tions relatives aux prises faites durant la guerre, est contraire aux principes de la justice, de l'équité et du droit.

Nous admettons, ainsi que nous l'avons déjà dit dans la première édition de ce livre, que le belligérant, qui a opéré la saisie, peut soumettre à l'examen de ses propres tribunaux spéciaux ou aux Conseils d'amirauté, toutes les questions relatives à la légalité des actes de ceux qui ont procédé à la saisie, mais non dans le sens d'attribuer à ces mêmes tribunaux une compétence internationale, et de leur donner le pouvoir de prononcer une sentence définitive à l'égard du neutre capturé. Le jugement du tribunal national pourrait avoir pour objet d'examiner la conduite de ceux qui ont saisi le navire au nom du Gouvernement, et de décider s'il y aurait lieu de relâcher immédiatement le navire ou d'en provoquer la confiscation. Le jugement, dans ce cas, ne serait pas rendu à l'encontre du capteur, mais dans l'intérêt du Gouvernement, qui serait intéressé à examiner toutes les circonstances du fait, avant d'en assurer la responsabilité, et qui pourrait dans ce but instituer un tribunal spécial. Cela ne pourrait, du reste, donner lieu à aucune controverse, parce que la compétence serait attribuée à ce tribunal spécial à l'égard des citoyens de l'État et des fonctionnaires publics. et qu'elle ne pourrait dès lors pas être contestée.

Il pourrait aussi arriver, que le tribunal national spécial, appelé à statuer sur la légalité de la prise, décidât d'après les principes du droit international, et que sa sentence fût acceptée sans opposition de la partie intéressée. Dans ce cas, cette sentence deviendrait définitive, même à l'égard du capturé, mais seulement par l'effet de la soumission volontaire de la partie intéressée. Ce que nous avons voulu exclure, et ce que nous ne saurions trop dire, c'est que le tribunal puisse s'arroger une compétence de droit international, et que le Souverain puisse lui attribuer le pouvoir de résoudre

d'après ses lois et ses règlements une question de droit international, en prononçant une sentence définitive contre le saisi.

1689. — Maintenant, il nous faut dire un mot de la forme de la procédure devant les tribunaux des prises. De même, sur ce point, ainsi que nous l'avons dit, il serait utile de s'entendre pour établir une procédure commune. Tant qu'on n'aura pas abouti à cela, il faudra observer les principes de droit commun relatifs à la procédure et à l'administration de la justice, en se rappelant que dans ces affaires la mission du tribunal, étant une mission d'intéret international, dans les cas douteux il faudra observer les principes de droit international, plutôt que les règles spéciales consacrées dans les règlements de l'État.

La procédure se divise naturellement en deux parties, la procédure préliminaire et d'instruction, destinée à établir les faits allégués et ceux, dont la preuve peut être requise pour statuer sur la légalité de la saisie ou de la confiscation, et celle qui se rapporte à l'administration de la justice et à la sentence qui doit être rendue.

1690. — Aujourd'hui, de même qu'on admet une compétence spéciale, déterminée dans chaque pays par la loi locale, on admet aussi généralement que les formes de la procédure devant ce tribunal sont régies par cette même loi. Il serait tout au moins désirable, que les principes du droit commun relatifs à la procédure et aux règles, d'après lesquelles doivent être motivées les sentences des tribunaux, fussent respectées et loyalement appliquées. Il est arrivé, au contraire, que les Gouvernements ont imposé aux tribunaux des prises des règles véritablement exceptionnelles en matière de procédure, et que ces tribunaux eux-mêmes se sont montrés enclins à sacrifier les vrais principes, pour satisfaire les intérêts politiques et l'avidité égoïste de leurs Gouvernements. On peut trouver des justifications abondantes

de ces allégations dans les recueils de jurisprudence en matière de prises. On y voit, en effet, consacrées les maximes les plus contradictoires. Il suffirait de rappeler qu'on a voulu voir un coupable dans le saisi, en considérant la saisie comme un titre suffisant pour légitimer la confiscation, sauf dans le cas où la faute imputée aurait été écartée à l'aide de preuves certaines et évidentes administrées par la partie saisie, et que pour empêcher ce même saisi d'établir facilement son innocence, les tribunaux se sont parfois refusé à admettre dans l'instance d'autres moyens de preuves, que les documents existant à bord au moment de la capture.

1691. — Le tribunal doit décider, si le navire doit être condamné ou relâché et, en ce cas, s'il doit être relâché purement et simplement, ou s'il doit être indemnisé, à raison de l'illégalité de la saisie.

L'adjudication des objets saisis ne peut être que la conséquence de la sentence définitive. Dans l'état actuel des choses, tout dépend des règlements en vigueur dans les différents pays, pour régler la confiscation des prises et l'instance qui y est relative.

En Italie, cette matière est régie par le Code de la marine marchande. Nous ne croyons pas utile d'exposer ces procédures, qui actuellement font partie de la loi interne de chaque État. Nous dirons seulement que, quelle que puisse être la loi de l'État capteur, si le tribunal des prises avait reconnu la saisie illégale et sans cause, il devrait prononcer des dommages-intérêts, et liquider lui-même les dommages et les frais, et que le Gouvernement lui-même devrait être tenu au paiement de l'indemnité liquidée, en vertu des principes du droit international, d'après lesquels chaque Gouvernement est responsable de faits et des fautes de ses fonctionnaires, qui dans l'exercice des fonctions qui leur étaient confiées par ce même Gouvernement, ont causé un préjudice aux citoyens des Puissances tierces.

SECTION II

Fin de la guerre.

1692. *Objet de la section.*

1692. — Pour compléter nos recherches sur le droit de guerre, il nous reste à examiner comment se termine la guerre, et comment la paix est rétablie. Ainsi que nous l'avons dit au début de ce volume, la guerre peut en certains cas être nécessaire et légitime ; mais elle doit toujours être un moyen de rétablir l'ordre juridique, c'est-à-dire la paix. En effet, les rapports pacifiques sont les rapports naturels des Etats, et il ne peut jamais être permis de faire la guerre que pour aboutir à la paix.

Il faut dès lors rechercher quand la guerre est terminée ; et quand le droit de paix acquiert de nouveau une pleine autorité.

Tel sera l'objet de la présente section, et comme tout se résume à dire quand et comment la guerre doit être considérée comme légalement finie, nous traiterons de cette matière dans un seul chapitre.

Nous avons aussi jugé utile de voir les quelques conséquences, qui peuvent dériver des faits de guerre, en traitant dans un dernier chapitre des dommages de guerre. Cette question rentre en réalité dans le domaine du droit privé ; mais comme, pour la résoudre, il est nécessaire d'appliquer les principes du droit international, nous avons tenu à en parler sommairement, dans les rapports qu'elle a avec le droit public de la guerre.

CHAPITRE I

TERME DE LA GUERRE, EFFETS DU TRAITÉ DE PAIX

1693. *L'unique moyen véritable et légal de terminer la guerre est la stipulation d'un traité de paix.* — 1694. *Conditions pour la validité du traité de paix.* — 1695. *La cession d'une partie du territoire peut être imposée comme condition de la paix.* — 1696. *Cette cession peut être parfois justifiable, parfois injustifiable.* — 1697. *Des autres conditions imposées dans le traité de paix.* — 1698. *Le traité de paix doit être considéré comme efficace.* — 1699. *Contrôle collectif des Puissances tierces.* — 1700. *Règles générales.* — 1701. *Effets du traité de paix.* — 1702. *L'amnistie.* — 1703. *Les traités remis en vigueur.* — 1704. *Depuis quelle époque le traité est-il obligatoire.* — 1705. *De quelle manière doit-il être exécuté.* — 1706. *Du* postliminium. — 1707. *Conception romaine et conception moderne de ce droit.* — 1708. *Règles d'après le droit moderne.* 1709. *Application du* postliminium *en cas de restauration d'un Souverain.* — 1710. *Restitution des choses possédées durant l'occupation.* — 1711. *Territoire repris par une Puissance tierce.* — 1712. Postliminium *dans les rapports du droit privé.* — 1713. *Interprétation des traités de paix.*

1693. — Les publicistes admettent généralement

SECTION II

Fin de la guerre.

1692. *Objet de la section.*

1692. — Pour compléter nos recherches sur le droit de guerre, il nous reste à examiner comment se termine la guerre, et comment la paix est rétablie. Ainsi que nous l'avons dit au début de ce volume, la guerre peut en certains cas être nécessaire et légitime ; mais elle doit toujours être un moyen de rétablir l'ordre juridique, c'est-à-dire la paix. En effet, les rapports pacifiques sont les rapports naturels des Etats, et il ne peut jamais être permis de faire la guerre que pour aboutir à la paix.

Il faut dès lors rechercher quand la guerre est terminée ; et quand le droit de paix acquiert de nouveau une pleine autorité.

Tel sera l'objet de la présente section, et comme tout se résume à dire quand et comment la guerre doit être considérée comme légalement finie, nous traiterons de cette matière dans un seul chapitre.

Nous avons aussi jugé utile de voir les quelques conséquences, qui peuvent dériver des faits de guerre, en traitant dans un dernier chapitre des dommages de guerre. Cette question rentre en réalité dans le domaine du droit privé ; mais comme, pour la résoudre, il est nécessaire d'appliquer les principes du droit international, nous avons tenu à en parler sommairement, dans les rapports qu'elle a avec le droit public de la guerre.

CHAPITRE I

TERME DE LA GUERRE, EFFETS DU TRAITÉ DE PAIX

1693. *L'unique moyen véritable et légal de terminer la guerre est la stipulation d'un traité de paix.* — 1694. *Conditions pour la validité du traité de paix.* — 1695. *La cession d'une partie du territoire peut être imposée comme condition de la paix.* — 1696. *Cette cession peut être parfois justifiable, parfois injustifiable.* — 1697. *Des autres conditions imposées dans le traité de paix.* — 1698. *Le traité de paix doit être considéré comme efficace.* — 1699. *Contrôle collectif des Puissances tierces.* — 1700. *Règles générales.* — 1701. *Effets du traité de paix.* — 1702. *L'amnistie.* — 1703. *Les traités remis en vigueur.* — 1704. *Depuis quelle époque le traité est-il obligatoire.* — 1705. *De quelle manière doit-il être exécuté.* — 1706. *Du* postliminium. — 1707. *Conception romaine et conception moderne de ce droit.* — 1708. *Règles d'après le droit moderne.* 1709. *Application du* postliminium *en cas de restauration d'un Souverain.* — 1710. *Restitution des choses possédées durant l'occupation.* — 1711. *Territoire repris par une Puissance tierce.* — 1712. Postliminium *dans les rapports du droit privé.* — 1713. *Interprétation des traités de paix.*

1693. — Les publicistes admettent généralement

que la guerre se termine par la conclusion du traité de paix ; par la simple cessation des hostilités ; par la soumission absolue d'un des Etats belligérants à l'autre à la suite de la conquête[1].

Il nous semble en vérité qu'il est nécessaire d'établir sans équivoque le terme légal de la guerre, pour déterminer quand elle cesse légalement par application du droit de guerre, et quand dès lors commence l'application du droit de paix, et nous pensons que le seul moyen légal de terminer la guerre est de rétablir formellement les relations pacifiques entre les belligérants, ce qui ne peut avoir lieu que par la stipulation formelle d'un traité de paix. La cessation des hostilités ne peut pas suffire, d'après nous, à terminer la guerre, pas même lorsqu'elle est la conséquence d'un armistice général, arrêté pour conclure la paix. En effet, comme nous l'avons déjà dit, l'armistice suspend seulement les opérations de guerre, mais ne termine pas la guerre[2].

La conquête du territoire ou d'une partie du territoire d'un des deux Etats belligérants opérée par l'autre ne nous paraît pas non plus, comme le pense Hall, constituer par elle-même un des moyens de terminer légalement la guerre. Même lorsque le belligérant aurait soumis les habitants d'une partie du territoire à son pouvoir, et que l'autre, par suite de son impuissance à reconquérir le territoire perdu, suspendrait les actes d'hostilité, cela ne suffirait pas pour faire considérer la guerre comme légalement terminée. On devrait, au contraire, considérer ce fait comme une occupation militaire, et dès lors comme un acte en lui-même transitoire, tant que la cession du territoire n'aurait pas été reconnue, soit par un traité formel de cession, soit par

[1] Calvo, *Dr. internat.* § 2928, t. IV ; — Hall, *Internat. Law*, § 197 ; — Heffter, § 176.

[2] Voir *suprà*, § 14-88 et suiv.

d'autres actes non équivoques, équivalents à un traité, tels que notamment une reconnaissance formelle du nouvel Etat créé par suite de l'incorporation d'un territoire, actes dont nous avons parlé, du reste, au premier volume[1].

Cependant, dans ces cas ce ne serait pas la conquête, qui terminerait légalement la guerre, mais ce serait la reconnaissance de l'incorporation, qui équivaudrait au traité de cession. En l'absence de l'une ou l'autre de ces conditions, les hostilités seraient suspendues, mais il n'y aurait pas de paix définitive, parce que l'occupation demeurerait toujours un fait transitoire.

On a dit que la guerre peut se terminer par la soumission absolue et inconditionnelle d'un belligérant à l'autre ; mais cette conception ne nous paraît complétement exacte, que dans le cas d'une guerre civile. En effet, si le parti qui combat pour renverser le Gouvernemeut et pour en constituer un autre, ou pour se séparer de l'Etat et former un Etat à part, était soumis, l'état de guerre cesserait par là même, parce que la personnalité juridique d'un des belligérants venant ainsi à disparaître, il ne pourrait plus y avoir de guerre puisqu'il n'y aurait plus d'ennemi. Mais dans la guerre proprement dite d'Etat à Etat, nous ne pouvons pas nous figurer comment cette règle pourrait devenir applicable.

A part que la guerre ne saurait servir à la conquête, il est certain que l'incorporation d'un Etat à un autre ne pourrait jamais être admise qu'en conformité des principes du droit international, et quand même cela serait admissible, la guerre ne se terminerait pas par la soumission absolue et inconditionnelle, mais en vertu des faits, qui emporteraient la reconnaissance du nouvel ordre de choses et le rétablissement de la paix.

[1] Voir t. I, § 310 et suiv.

D'après le droit moderne, on n'admet plus la *deditio* du vaincu au vainqueur, ainsi qu'on l'admettait à d'autres époques. Par conséquent, on ne saurait se prévaloir des exemples que fournit l'histoire, pour ériger en principe qu'une guerre peut être terminée par la soumission absolue d'un belligérant à l'autre. Même dans l'hypothèse où le vainqueur aurait acquis la Souveraineté du pays vaincu, la cessation des hostilités, par suite de l'impuissance à soutenir la lutte, et la soumission de fait au vainqueur ne seraient pas par elles-mêmes des faits suffisants pour établir le terme légal de la guerre. A ce propos, il y aura lieu de rappeler ce qu'écrivait Burlamaqui en parlant de la Souveraineté territoriale acquise à la suite d'une guerre : « Il faut bien prendre garde, « disait-il, que la guerre ou la conquête, considérée en « elle-même *n'est pas* proprement la *cause* de cette ac- « quisition ; elle n'est pas la source ou l'origine immé- « diate de la Souveraineté ; c'est toujours le consente- « ment du peuple exprès ou tacite ; sans ce consente- « ment, l'état de guerre subsiste toujours ; la guerre n'est « donc à proprement parler que l'occasion de l'acquisi- « tion de la Souveraineté [1]. »

Il faut dire de plus que tous les Etats, étant solidairement intéressés à maintenir le vainqueur dans les justes limites fixées par le droit et par la justice, dans l'hypothèse de l'incorporation d'un Etat à un autre à la suite de la guerre, on ne pourrait pas admettre que les Puissances tierces pussent rester complétement indifférentes

[1] Burlamaqui, *Principes de Droit des gens.*

[1] (*bis*) Pour notre compte, nous avouons que nous ne saurions comprendre cette distinction, tellement elle est subtile. Qu'importent, en effet, toutes les arguties de la casuistique internationale en matière de droit de guerre, la raison dernière est la force, et quand l'une des deux parties est réduite à l'impuissance, elle subit la loi du vainqueur et l'on ne peut pas, sans ironie cruelle, venir parler de son consentement volontaire, exprès ou tacite, car la contrainte exclut complètement la liberté. (*Note du traducteur, C. A.*)

et étrangères à la reconnaissance par un traité des conditions de la paix[1].

De là il résulte que l'unique et véritable moyen légal de finir la guerre est la stipulation d'un traité formel de paix. Il ne nous paraît dès lors pas que, d'après le droit international moderne, il puisse exister un autre moyen légitime et légal de terminer la guerre.

Nous avons déjà dit plusieurs fois, qu'il est important d'établir sans équivoque le moment juridique à partir duquel le droit de guerre cesse d'être applicable, et à partir duquel le droit de paix est remis en vigueur. De même, il est nécessaire d'établir le moment où le droit de guerre commence à être juridiquemeut applicable[2].

Dès lors, il ne nous semble pas utile d'ériger en principe de droit international la règle posée par Bluntschli, que « la guerre peut finir sans traité à la suite de la cessation des hostilités et de la reprise des rapports pacifiques entre les belligérants. » Cet auteur lui-même note que le moment où la guerre cesse, pour faire place à la paix, est incertain dans le cas qu'il indique ; or cette incertitude nous parait être un grand inconvénient[3]. Si l'application des droit exceptionnels de la guerre est lé-

[1] Cette intervention providentielle des États, si elle se manifeste parfois, n'intervient, il est vrai, que lorsque le vainqueur n'est pas un État de premier ordre, ou que lorsqu'il y consent formellement, en raison de son intérêt. Mais quand une Puissance, qui dispose d'une force militaire sérieuse, a réduit à merci son ennemi, et qu'elle manifeste hautement son intention de ne reconnaître d'autre juge entre elle et le vaincu qu'elle-même, tous les autres États s'inclinent; si même, hélas, par surcroît de malheur pour le vaincu, ils ne témoignent pas, que la force, quel qu'abus qu'il en soit fait, est la sanction du droit, parce que la raison du plus fort, ainsi que l'a dit avec un sens profond de la réalité, le fabuliste, est toujours la meilleure. (*Note du traducteur, C. A.*)

[2] Voir ce que nous avons dit précédemment sur la nécessité de la déclaration de guerre.

[3] Il nous semble cependant qu'au point de vue positif, Bluntschli

gitime seulement lorsqu'elle existe légalement, il faut exclure toute équivoque possible, et il est par conséquent nécessaire d'établir exactement le moment à partir duquel l'état de guerre doit être considéré comme ayant juridiquement cessé. L'acte international indispensable pour établir ce moment est le traité de paix. Dès lors, nous poserons la règle suivante:

a) Le seul moyen de terminer légalement la guerre est la stipulation d'un traité de paix.

b) Dans le cas de cessation des hostilités, pour conclure un traité de paix, on devra appliquer les règles exposées précédemment en ce qui concerne l'armistice.

1694. — Nous allons maintenant indiquer quelles sont les conditions du traité de paix, et quelles sont celles de la paix qui en résulte.

Nous n'avons pas à dire quel est le pouvoir nécessaire pour conclure la paix et quelle est la capacité requise pour signer un traité de paix. Les principes pour résoudre ces questions diffèrent suivant les lois constitutionnelles des divers pays, et il faut se référer à la constitution de l'Etat, pour décider quel est celui des pouvoirs constitués qui est compétent pour conclure la paix et pour en établir les conditions, et quelles sont les formalités indispensables pour donner naissance à l'obligation internationale résultant pour l'Etat de la paix. Nous rappellerons à ce sujet les règles que nous avons exposées précédemment[1], et en conformité de ces règles, nous formulerons les suivantes :

a) Le pouvoir de conclure le traité de paix appartient à ceux qui, d'après la constitution nationale, sont compétents pour stipuler les autres traités avec les Etats étrangers, sauf le cas où la constitution elle-même li-

a raison. Autre chose est, en effet, ce qui est et ce qui devrait être. Force est toujours de constater ce qui existe en fait, sauf à en indiquer les inconvénients. (*Note du traducteur, C. A.*)

[1] § 986 et suiv.

mite le pouvoir général de conclure les traités de paix, ou celui de fixer les conditions de la paix ;

b) En l'absence dans la constitution d'une disposition expresse, on doit présumer compétent pour conclure ce traité, celui qui exerce en fait les hautes fonctions de la Souveraineté et qui représente l'Etat ;

c) On doit considérer comme en possession non contestée de l'autorité suprême la personne ou les personnes, qui exercent ce pouvoir avec l'assentiment exprès ou tacite du peuple, même lorsque le parti national a établi un Gouvernement intérimaire, pour remplacer le Souverain légitime vaincu, fait prisonnier ou ayant abdiqué, ou étant pour une raison quelconque actuellement empêché d'exercer les pouvoirs souverains[1] ;

d) Sauf une disposition contraire expresse de la loi constitutionnelle, on doit admettre que le pouvoir de faire des traités de paix implique celui de stipuler les conditions de la paix.

1695. — Une des matières controversées, c'est celle de savoir si la cession d'une partie du territoire de l'Etat ou de la propriété publique peut être imposée par le vainqueur au vaincu, comme condition de la paix.

La cession d'une partie du territoire peut être une des éventualités de la guerre, et peut être une condition légitime de la paix, soit qu'elle soit imposée par le vainqueur au vaincu, pour le dédommager des sacrifices

[1] Les conditions préliminaires de la paix entre la France et l'Allemagne furent signées à Versailles, le 28 janvier 1871, par le Gouvernement de la Défense Nationale. Ce fut là une véritable convention d'armistice, pour arriver à la conclusion définitive de la paix. Les conditions de la paix proprement dite furent discutées et autorisées par l'Assemblée Nationale élue par les Français, pour décider si l'on devait ou non continuer la guerre, ou à quelles conditions on pouvait faire la paix. Les actes accomplis par le Gouvernement de la Défense Nationale furent avec raison considérés comme obligatoires pour la France, ce Gouvernement ayant, en fait, concentré entre ses mains l'ensemble des pouvoirs et l'exercice de la Souveraineté.

faits pour soutenir la guerre, ou pour punir son ennemi qui a provoqué la guerre, surtout si celle-ci a été injuste de la part de ce dernier; soit pour avoir une sûreté dans l'avenir et empêcher les causes futures de guerre.

Les sacrifices territoriaux ne peuvent certainement pas être considérés comme le but, que le vainqueur peut se proposer en faisant la guerre, parce que la guerre ne peut avoir pour but la conquête. La cession ne pourrait pas non plus être considérée en elle-même comme un droit inhérent au droit de guerre, parce que le droit de conquête n'existe pas. Néanmoins on ne pourrait pas dans tous les cas blâmer absolument le vainqueur, qui, pour servir ses intérêts, pose comme condition de la paix la cession d'une partie du territoire, quand on peut induire les circonstances, que c'est là un moyen nécessaire pour consolider la paix.

Notre compatriote Albéric Gentile, en parlant du droit du vainqueur, lui attribuait le pouvoir de punir les injures passées et futures. Il observait que la peine habituellement comporte deux choses, l'*ultio*, la satisfaction à raison de l'injure, et la sécurité pour l'avenir, d'où Mars était appelé vengeur, pour empêcher les injures futures et exécuter la vengeance [1]. Nous ne saurions partager l'avis de cet auteur, pour admettre la cession à titre de peine; mais nous l'admettons, quand elle est nécessaire pour la sécurité de l'avenir.

1696. — Il peut, en effet, exister des circonstances, dans lesquelles la cession territoriale est rendue indispensable pour prévenir de nouvelles causes de guerre dans l'avenir. C'est ce qui aurait lieu dans l'hypothèse d'une guerre faite pour délivrer du joug ennemi les habitants de certaines provinces soumises à la domination étrangère, et portées par leurs tendances naturelles et

[1] Alberico Gentile, *Del diritto di guerra*, (traduct. italienne de Fiorini, Livourne 1877.)

par les rapports historiques, ethnographiques et nationaux à se réunir à d'autres provinces ayant les mêmes caractères nationaux. Si la guerre avait été entreprise pour vaincre les obstacles s'opposant à cette réunion, lorsque ces habitants seraient par eux-mêmes impuissants à réaliser leurs vœux, faire de la cession de ces provinces une condition de la paix, ce serait une nécessité pour rendre celle-ci durable, ce serait également un hommage légitime rendu au principe de nationalité, qui devrait être le principal facteur des associations légitimes dans les temps modernes.

Si, au contraire, la cession d'un territoire était imposée comme condition de la paix, pour satisfaire certains prétendus intérêts dynastiques ou pour obéir à la prétendue loi de l'équilibre, ou pour s'indemniser des frais de la guerre, sans tenir aucun compte des intérêts des habitants du territoire, une telle cession serait incontestablement illégitime et contraire à tout droit. Elle ne pourrait jamais être justifiée, en prétendant que le belligérant peut, à la suite d'une guerre victorieuse, exiger du vaincu certains sacrifices pour s'indemniser des frais de la guerre. La victoire ne donne pas le droit de donner un libre cours à son ambition, et ne suffit pas pour légitimer l'usurpation et la conquête ; et l'indemnité, qui peut être due au vainqueur, ne peut lui être payée par le sacrifice à son profit des droits des peuples. Le droit de conquête, comme tel, n'existe pas.

De là il résulte que, d'après le droit international moderne, la cession peut être en elle-même juste ou injuste, suivant qu'elle est conforme ou contraire aux aspirations et aux tendances des habitants. Il peut dès lors en certains cas être licite de faire de la cession une condition de la paix, tandis que dans d'autres ce peut être un crime d'après le droit international, en même temps qu'une très grave imprudence de la part du vainqueur, qui impose cette condition au vaincu.

Par conséquent, nous poserons la règle suivante :

a) La conquête d'un territoire ne peut pas être par elle-même une condition suffisante pour exiger la cession du territoire conquis, quand le droit du vainqueur n'existe pas. Le vainqueur pourra imposer cette cession, quand elle sera justifiée par des conditions évidentes de moralité et par un intérêt général d'assurer la paix.

Relativement à l'application de cette règle, il convient de rappeler ce que nous avons dit à propos des sujets ou des personnes du droit international[1] et des traités de cession territoriale[2]. Certainement, lorsque la cession du territoire est faite conformément au consentement tacite et exprès de la population du territoire cédé ; on ne pourra pas en contester la légitimité. Toutefois, sur le point de savoir si l'absence de ce consentement est par elle-même suffisante pour invalider la cession imposée comme condition de la paix, nous renvoyons aux règles, que nous avons posées précédemment relativement aux effets du traité de cession et au changement de nationalité des habitants du territoire cédé[3].

[1] Voir, t. I, liv. III, Sect. I, ch. I, § 275 et suiv.

[2] Voir t. II, liv. V, sect. II, ch. IX, § 1086-1092.

[3] Durant l'occupation militaire de l'Alsace et de la Lorraine par l'armée prussienne, les citoyens de ces provinces prirent part aux élections des Députés à l'Assemblée Nationale, qui se réunirent à Bordeaux, pour délibérer sur la conclusion de la paix. Ils participèrent à ces élections conformément à un décret du Chancelier fédéral du 2 février 1871, qui disposait que les élections devaient avoir lieu dans les provinces occupées militairement, en dehors de toute influence des autorités allemandes. Cette manière d'agir fut, à tous les points de vue, correcte. L'Alsace et la Lorraine, qui étaient des provinces françaises, continuèrent à avoir cette qualité durant l'occupation allemande, jusqu'à ce qu'elles furent annexées à l'Empire d'Allemagne par le traité de paix du 11 mai 1871. Il était naturel que ces provinces fussent représentées par leurs Députés dans une Assemblée appelée à discuter une question qui intéressait toute la France, celle de savoir si la guerre devait ou non être continuée et à quelles conditions devait être conclue la paix. La conclusion des

1097. — Relativement à toutes les autres conditions, que le vainqueur peut imposer au vaincu comme conditions de la paix, il faut admettre la règle générale que le vainqueur n'a pas un droit illimité de faire la loi au vaincu, qui n'est plus en mesure de rejeter les conditions qu'on lui dicte, parce que la force ne peut pas être le principe de tout droit. Nous admettons comme règle que les obligations contractées par un Etat sous l'empire de la force prépondérante, de la destruction de ses forces militaires, de la ruine des intérêts de ses citoyens et de l'occupation par l'ennemi de son territoire, doivent être considérées comme valides et efficaces, même quand elles impliquent la renonciation à des droits acquis et incontestables.

La conservation de la société et le rétablissement de la paix exigent que les guerres soient terminées avant la ruine totale et définitive du vaincu et sa soumission inconditionnelle et absolue. D'autre part, il résulte de la nature des choses, que les conditions de la paix doivent toujours comporter un sacrifice de la part du vaincu. Dès lors, les conditions qui lui sont imposées devant toujours être exécutées, il ne suffirait pas de la lésion de ses intérêts et de ceux de son pays, qui sont la conséquence inévitable d'un traité onéreux, ni d'une

préliminaires de la paix sur la base de la cession de ces mêmes provinces, que la Prusse imposait comme condition du traité définitif, ne pouvait pas être considérée comme suffisante pour consommer le changement de nationalité des habitants de ces provinces et pour leur faire perdre leur droit, comme citoyens français d'être représentés à l'Assemblée Nationale.

[1] (*bis*) Pour nous, nous ne saurions voir dans la manière d'agir du Gouvernement Prussien en cette circonstance, qu'un surcroît de mépris du vœu des populations. Étant, en effet, résolu à n'en tenir aucun compte, il aurait été bien plus franc de sa part, de refuser d'une façon brutale, à nos malheureux compatriotes la faculté de nommer des représentants, et d'affirmer sans ambages son droit de conquête basé uniquement sur la force. (*Note du traducteur, C. A.*)

inégalité choquante dans les conditions de la paix, pour invalider un traité de paix, ou pour motiver le refus de l'exécuter loyalement[1].

1698. — On ne peut pas exiger dans les traités de paix cette liberté du consentement, qui doit exister dans les autres traités ; mais on doit considérer comme suffisant que de tels traités ne soient pas le résultat de violences personnelles pratiquées à l'encontre des Souverains étrangers ou de leurs représentants. Nous soutenons cependant que la faculté pour le vainqueur de dicter ses conditions au vaincu ne doit pas être considérée comme absolument sans limite. Pour civiliser la guerre, il faut qu'elle ne serve pas de prétexte pour légitimer la spoliation au détriment du vaincu, ni pour motiver des avantages pécuniaires d'une exagération injustifiable imposés à titre d'indemnités de guerre. Dès lors, en principe, le vainqueur doit user de la victoire avec modération. Quant à la renonciation à des droits, que le traité de paix pourrait avoir pour objet, nous dirons que lorsque les conditions imposées intéresseraient directement les tiers ou se rapporteraient à certains intérêts généraux de l'humanité et de la sécurité commune, il ne pourrait suffire que les parties eussent signé la convention, pour rendre par ce seul fait obligatoires les engagements contractés : il faudrait de plus que les autres Etats collectivement intéressés fussent appelés, pour mettre en harmonie les conditions de la paix avec leurs droits, leurs intérêts collectifs et les exigences de la civilisation.

[1] En dépit de toutes les distinctions et de toutes les réserves des auteurs, en fait, un traité de paix est toujours un contrat extorqué par la violence et qui ne subsiste que, grâce à la crainte inspirée par la force du vainqueur, ou que grâce au défaut d'intérêt, en rapport avec les chances d'une nouvelle guerre, de la part du vaincu. Dès lors, rien n'est plus propre à rendre la paix précaire, que les exigences exagérées du vainqueur à l'encontre d'un ennemi puissant. (*Note du traducteur, C. A.*)

Nous n'entendons pas dire par là que la guerre ne puisse pas être considérée comme terminée, tant que les conditions de la paix n'ont pas été reconnues en harmonie avec les principes du droit international et avec les intérêts collectifs ou individuels des Puissances tierces. Dès lors, en ce qui concerne les belligérants, une fois le traité conclu, la paix doit être regardée comme formellement rétablie, parce que l'on doit toujours, à leur égard, regarder l'acte comme parfait pour terminer la guerre, sous les conditions qui y sont formulées. Toutefois, comme cet acte ne pourrait pas devenir définitif à l'égard des tiers, qui seraient intéressés dans les conditions de la paix, on ne pourrait refuser à ces derniers le droit d'examiner et de modifier les conditions arrêtées, dans leurs conséquences relatives aux intérêts généraux de l'humanité, de la paix et de la civilisation, et aux intérêts particuliers de ces Puissances tierces. Ce droit devrait toujours être présumé réservé, même lorsqu'il ne l'aurait pas été expressément dans le traité de paix, en ce sens cependant que cette réserve ne pourrait jamais modifier les rapports entre les belligérants, qui auraient conclu la paix.

1699. — Les conditions de la paix pourraient aussi être soumises au contrôle collectif des Etats, sur l'initiative de la partie, qui tout en ayant admis de telles conditions, les considérerait cependant comme portant une atteinte exorbitante à ses droits légitimes. Comme nous l'avons déjà dit, les principes supérieurs de la justice et du droit sont sous la protection collective des Etats qui vivent en société de fait, et qui doivent être considérés comme solidairement intéressés à maintenir le vainqueur dans de justes limites indiquées par la raison et le droit. La partie qui aurait signé un traité de paix, et qui y verrait une atteinte exorbitante à ses droits légitimes et imprescriptibles ne pourrait pas par elle-même trouver dans ce fait une raison suffisante pour

déclarer le traité non obligatoire et pour refuser de l'exécuter. Autrement, l'état de guerre devrait être considéré comme normal, la paix armée comme nécessaire, et les traités de paix deviendraient des trêves pour reprendre des forces et pour recommencer la lutte[1]. Personne ne peut par soi-même s'exonérer de l'exécution d'un traité, pas même de celle d'un traité de paix qu'on considérerait comme désastreux ; mais il peut toujours être permis de soumettre les conditions de la paix à un arbitre pour faire décider par celui-ci si quelques-unes des conditions doivent être considérées comme non obligatoires, ou de faire appel à une Conférence. On ne peut, en effet, jamais exclure le droit collectif des Etats, qui vivent en société de fait, de revoir les conditions de la paix et de les modifier suivant l'équité et la justice, afin d'assurer ainsi la tranquillité commune et de protéger les intérêts généraux de l'humanité et de la civilisation.

1700. — Nous poserons dès lors les règles suivantes:

a) Le traité de paix est obligatoire pour l'Etat qui l'a conclu, même s'il a renoncé à des droits historiques et acquis: il devra être exécuté loyalement dans toutes ses parties et en toutes circonstances, même lorsqu'il a été imposé par la force prépondérante du vainqueur, pourvu qu'il n'ait pas été pratiqué de violences personnelles à l'encontre de ceux qui l'ont signé ;

b) On ne peut jamais refuser à la partie intéressée le droit de soumettre les conditions de la paix à un arbitre ou à une Conférence.

[1] C'est bien, malheureusement, ainsi que nous l'avons déjà dit la réalité, à moins qu'il ne s'agisse d'un État secondaire qui, sauf des circonstances exceptionnelles, loin de pouvoir aspirer à une revanche, est exposé en cas de violation du traité de paix, à un anéantissement complet. Qui du reste, pourrait douter à notre époque de la vérité encore toute actuelle de la maxime antique: *Si vis pacem para bellum*? en présence des armements formidables de tous les grands États. (*Note du traducteur, C. A.*)

1701. — Disons maintenant quels sont les effets généraux du traité de paix.

L'effet général d'un tel traité est d'établir le terme légal de la guerre. Il met dès lors fin aux hostilités et rend illégaux tous les actes, qui, durant la guerre, sont permis, soit à l'encontre des personnes, soit à l'encontre des propriétés ennemies. On doit, par conséquent, considérer comme nulle de plein droit la saisie des navires et des propriétés de l'ennemi opérée depuis la conclusion de la paix. A d'autres époques, quand on cherchait tous les prétextes pour étendre le droit de capture, on était dans l'usage d'indiquer dans les traités de paix un délai calculé suivant la distance des lieux, pour déclarer ou non nulles les prises faites par l'un et l'autre belligérant. Cet usage a été observé jusqu'au commencement de ce siècle, mais il est injustifiable. Il était seulement admissible que si un corsaire avait saisi un navire ennemi, alors qu'il ignorait que la paix était conclue, il ne pût être condamné à aucune réparation, quand il avait fourni la preuve qu'il avait opéré la saisie alors qu'il ignorait l'existence de la paix.

Dans les temps modernes, l'usage a prévalu de formuler parmi les conditions de la paix, que tous les navires et toutes les marchandises, dont la confiscation n'aurait pas été prononcée jusqu'au moment de la conclusion du traité, devraient être rendus à leurs légitimes propriétaires. Il n'y a aucune observation à faire à ce sujet. Chaque Gouvernement peut renoncer expressément à tous ses droits de confiscation, comme il peut restituer les choses confisquées ou saisies, relativement auxquelles aucune décision judiciaire n'est intervenue lors de la conclusion de la paix. Mais en l'absence de toute stipulation à ce sujet, il faudrait admettre en principe que les tribunaux spéciaux étant compétents pour apprécier les faits qui se sont produits durant les hostilités, en appliquant les lois de la guerre, rien

ne s'opposerait à ce que les juges compétents en matière de prises continuassent à statuer sur la validité des saisies faites avant la conclusion de la paix. En effet, l'application des lois de la guerre aux faits connexes à la guerre et qui se sont produits pendant les hostilités n'est pas un acte hostile.

1702. — Une des conséquences de la conclusion de la paix, c'est l'amnistie (*lex oblivionis*), laquelle emporte la déclaration réciproque des parties de considérer toute inimitié entre elles comme définitivement terminés, et comme résolue toute difficulté relative à la matière, qui a donné lieu à la guerre. On est généralement dans l'usage de faire dans le traité lui-même la renonciation générale à toute prétention relative à la chose controversée, et d'exclure ainsi tout droit de réclamation. Mais, même lorsque cette renonciation générale n'est pas exprimée, on doit la considérer comme sous-entendue et comme s'étendant de la part des deux Etats à toute action relative aux faits de guerre et aux événements politiques et militaires accomplis durant les hostilités.

Cependant, on ne doit pas décider de même au sujet des actions entre particuliers, qui peuvent être la conséquence des faits de guerre. Dans cette catégorie, on doit comprendre toutes les actions civiles, qui peuvent dériver de contrats conclus durant la guerre. On ne doit pas non plus admettre la même décision relativement aux actions pénales ayant pour causes des faits accomplis durant la guerre, mais qui ne sont pas connexes avec les opérations militaires et avec les actes d'hostilité, et qui dès lors doivent être considérées comme résultant de causes indépendantes de la guerre.

L'amnistie doit être considérée comme une mesure nécessaire pour consolider la paix et pour suspendre l'application du droit exceptionnel de la guerre à certains faits politiques ou militaires connexes à la guerre. Mais

il n'y a pas lieu d'étendre la portée de l'amnistie, au point de suspendre l'application du droit commun aux infractions criminelles commises durant la guerre, comme si les violations des droits personnels et de la propriété de l'ennemi ne devaient pas être réprimées, ou seraient excusables par cela seul qu'elles auraient été commises durant les hostilités, alors qu'elles n'auraient eu aucune connexité avec la guerre.

1703. — En ce qui concerne les traités, on doit considérer comme remises en vigueur toutes les conventions déjà existantes, qui n'ont pas été expressément abrogées dans le traité de paix. Nous avons déjà dit, que les traités en général sont seulement suspendus pendant la guerre : il est dès lors naturel qu'ils rentrent en vigueur de plein droit à la conclusion de la paix.

1704. — Le traité de paix oblige les parties contractantes à partir du moment où il a été signé. Aucun acte d'hostilité ne peut dès lors être permis de la part d'un des deux Gouvernements après la signature du traité : ils cessent de se considérer comme belligérants, et ne peuvent plus invoquer entre eux l'application du droit de la guerre.

En ce qui concerne les particuliers, il est nécessaire que le traité soit dûment promulgué, pour avoir ainsi la même autorité que la loi. Par conséquent, les particuliers doivent s'abstenir des hostilités, si la cessation en a été stipulée et publiée dans les préliminaires de la paix ; mais si, malgré cela, ils avaient commis des actes d'hostilité avant la promulgation régulière de la conclusion de la paix, ils pourraient être punis à raison de ces faits, conformément aux droits de la guerre. On ne peut en effet considérer le droit de guerre comme ayant cessé de leur être applicable qu'après la promulgation du traité de paix avec les formalités requises pour les autres lois de l'Etat.

Dans le cas où l'on aurait stipulé dans le traité

la cession d'une partie du territoire, et où d'après la loi constitutionnelle de l'Etat vaincu, la ratification des Chambres serait nécessaire pour stipuler valablement des modifications territoriales ou les conditions d'un traité de paix, l'exécution et la validité de ce traité devraient être considérées comme soumises à la condition suspensive de la ratification, laquelle une fois régulièrement donnée, rétroagirait jusqu'au moment de la signature du traité, de façon que les droits acquis en vertu de cet acte devraient être considérés comme acquis depuis le jour de la signature du traité, et non à partir de celui de l'échange des ratifications. Cette règle peut s'appliquer relativement à l'acquisition de plein droit de la Souveraineté territoriale des provinces cédées, acquisition qui doit être considérée comme ayant eu lieu le jour de la signature du traité et non le jour de la ratification. Par conséquent, à partir du jour de la signature du traité, l'exercice des droits de Souveraineté sur le territoire cédé n'aurait plus pour fondement l'occupation militaire, mais la Souveraineté territoriale légitimement acquise en vertu du traité de cession [1].

En l'absence de dispositions contraires, le *statu quo* résultant des événements de guerre doit servir de base pour la conclusion de la paix. Notons toutefois que le principe de *l'uti possidetis* peut valoir en ce qui concerne la possession des choses appartenant aux deux belligérants. Mais il ne pourrait pas valoir pour l'acquisition des droits de Souveraineté territoriale, pour lesquels tout devrait dépendre des stipulations de la ces-

[1] La Cour de Cassation française dans son arrêt du 12 août 1871 (Sirey, I, 168), admit que la cession de l'Alsace et de la Lorraine, consentie par le traité de paix du 10 mai 1871, ne pouvait être regardée comme consommée que le 20 mai, date de la ratification de cet acte. Cela devrait être considéré comme exact, relativement à l'efficacité et à la perfection de la cession.

sion, en tenant compte des règles que nous avons posées précédemment.

1705. — Le traité de paix doit être exécuté immédiatement, aussitôt que les circonstances le permettent, avec loyauté et bonne foi. Un acte quelconque d'exécution doit toujours être considéré comme nécessaire pour rendre son autorité au droit de paix. Si, avant tout acte d'exécution le traité était violé, la paix pourrait être considérée comme non avenue et les actes d'hostilité pourraient être recommencés immédiatement. Quand, au contraire, le traité aurait reçu un commencement d'exécution, le droit de paix rentrerait en vigueur, et si l'on violait ensuite une des stipulations de cet acte, cette violation n'emporterait pas *ipso facto* le renouvellement de la guerre, mais elle pourrait donner lieu à de graves complications. Quand la violation suivrait immédiatement la signature du traité, et que la partie coupable persisterait dans son refus de l'accomplir, ou qu'il résulterait des circonstances de la mauvaise foi de sa part à l'exécuter, l'autre partie pourrait considérer par cela seul, la paix comme non avenue, et recommencer la guerre, et la continuer jusqu'à ce qu'elle eût obtenu des garanties sérieuses pour l'oservation d'un traité de paix définitif. Lorsqu'au contraire, le traité de paix aurait été exécuté, et qu'ultérieurement se produirait la violation d'une des dispositions de cet acte, il faudrait alors s'en référer aux principes généraux relatifs au défaut d'exécution ou à la violation des traités, et décider d'après ces principes, quels moyens devraient être employés pour obtenir l'observation loyale de la convention. Une semblable difficulté pourrait, suivant les circonstances, donner aussi lieu à la guerre. Toutefois, ce ne serait pas la même guerre, mais une guerre nouvelle, et ondevrait appliquer les principes généraux relatifs à la légalité et à la légitimité de la guerre.

1706. — Une des conséquences du traité de paix,

c'est souvent de remettre les choses dans l'état primitif *statu quo ante bellum*. C'est ce que l'on désigne communément sous la dénonciation de droit de *postliminium*, dérivée du droit romain, mais qui a chez nous un sens tout différent.

Les Romains, ayant admis que le vainqueur avait un droit illimité sur les choses et sur les personnes ennemies, considéraient comme la propriété du vainqueur, d'après le *jus gentium*, toute chose de l'ennemi qui tombait en son pouvoir, *quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium capientium fiunt*. Le principe fut ensuite appliqué aux personnes, et Gaius disait: « Même les hommes « qui tombent en notre pouvoir sont esclaves ». Mais ensuite, pour tempérer ce principe, la loi admit qu'un citoyen romain, qui aurait perdu la liberté pour être tombé au pouvoir de l'ennemi, et qui aurait ensuite pris la fuite et franchi la frontière romaine, rentrerait de plein droit dans la jouissance de tous ses droits, en considérant par une fiction juridique, qu'il n'avait pas été privé de la liberté. Les Romains appelèrent ce droit, *jus postliminii, ex reditu in limen, id est fines publicos*. Par suite de la même fiction juridique, ils considérèrent les choses reprises à l'ennemi par le légitime propriétaire, comme n'ayant pas cessé d'appartenir au propriétaire légitime.

1707. — Les publicistes modernes ont voulu appliquer la conception du droit romain, aux rapports, qui retournent dans leur état primitif à la suite de la paix. Nous devons toutefois noter que, si dans certain cas, les droits existant avant la guerre, et dont l'exercice a été interrompu pendant les hostilités, retournent dans leur état primitif à la conclusion de la paix, on ne peut pas dire que cela se produise par l'effet d'une simple fiction, comme en droit romain. On ne saurait certainement pas admettre que le simple fait de la possession fût dans tous les cas un titre légitime pour acquérir durant la

guerre la propriété de la chose, en en excluant le légitime propriétaire.

Le droit de propriété est sacré et inviolable durant la guerre comme durant la paix, et si la possession, en ce qui concerne le propriétaire légitime, était interrompue par un fait de guerre, et si la chose retournait ensuite au propriétaire primitif, avant que le belligérant ne l'eût confisquée légalement, ce propriétaire rentrerait dans la jouissance de ses droits, non par suite d'une fiction juridique, mais en vertu du droit réel indestructible qui lui appartient sur sa chose, tant qu'il n'y a pas volontairement renoncé, ou n'en a pas été légalement exproprié, dans les cas et dans les formes établis par la loi.

En appliquant ce principe à la reprise d'un navire saisi par le belligérant, il est clair que le simple fait de la saisie n'étant pas par lui-même suffisant pour opérer l'expropriation du navire marchand à l'encontre du propriétaire et pour en adjuger la propriété au capturant, le propriétaire qui reprendrait son navire rentrerait en possession de sa chose, comme s'il ne l'avait jamais perdue, non en vertu d'une fiction juridique, mais en vertu de son droit réel de propriétaire. Au contraire, d'après le droit romain, l'*occupatio bellica* était un titre suffisant pour acquérir la propriété et pour attribuer à celui qui se mettait en possession des choses de l'ennemi un droit réel sur ces choses à l'encontre du propriétaire véritable, de sorte que si ce propriétaire était ensuite réintégré dans la propriété de sa chose, il était considéré comme n'ayant jamais été privé de son droit, par l'effet d'une fiction juridique.

1708. — Pour comprendre la théorie du *postliminium* d'après le droit moderne, il faut faire abstraction des principes admis en droit romain, et envisager les choses à un point de vue complètement distinct, en tenant compte des règles suivantes :

a) Les faits et les opérations de guerre ne sont pas par eux-mêmes efficaces pour réduire à néant les droits légitimes de la Souveraineté territoriale, ni les droits des personnes et ceux qui leur appartiennent sur leurs biens; mais ils peuvent seulement empêcher temporairement la jouissance et l'exercice de ces droits,et interrompre la possession jusqu'à la cession définitive de ces mêmes droits, ou l'expropriation prononcée dans les formes légales fixées par le droit international;

b) La possession, bien que temporaire, et la jouissance de la part de l'ennemi produisent certaines conséquences juridiques, et dès lors, de quelque manière que le Souverain ou les particuliers parviennent à être réintégrés dans la pleine jouissance de leurs droits légitimes, ils doivent tenir compte des conséquences légales dérivant de la possession, durant le temps où ils ont été privés de leurs droits;

c) De quelque manière que, durant la guerre ou à la conclusion de la paix, soit rétabli l'ancien ordre de choses, on doit admettre la *restitutio in integrum* de plein droit relativement aux droits et aux obligations antérieurs, sauf toujours l'obligation de la part de ceux auxquels les choses ont été restituées, de respecter les conséquences légales dérivant de la possession et les droits parfaits acquis pendant cette possession.

Il est clair pour nous, qu'en appliquant ces principes, vouloir recourir à la théorie romaine du *postliminium* pour décider sur les conséquences qui peuvent dériver de la réintégration dans l'état de choses antérieur modifié durant la guerre, c'est faire un effor,t inutile et périlleux: inutile,parce que les rapports juridiques d'après la donnée romaine et le droit romain sont essentiellement différents, et périlleux, parce que l'on est ainsi conduit à confondre ce qui se produit de plein droit avec une fiction juridique.

Si l'on voulait emprunter au droit civil les principes

applicables par analogie aux rapports de droit privé et de droit public qui, durant la guerre ou lors de la conclusion de la paix, reviennent dans leur condition antérieure à la guerre, il vaudrait mieux emprunter ceux qui règlent la réintégration et la *restitutio in integrum*, sauf les modifications qui dérivent de la nature distincte des rapports[1].

1709. — En effet, pour ce qui se rapporte aux droits de Souveraineté, il est indubitable que si l'ancien Souverain reprend d'une façon quelconque son territoire occupé en tout ou en partie par l'ennemi, il rentre dans la pleine jouissance de tous les droits qui lui appartiennent sur ce territoire, *ipso jure ipsoque facto*. Le retour de ce territoire à la condition antérieure relativement au Souverain, ne s'opérerait certainement pas en vertu du droit de *postliminium*, mais de plein droit. Le Souverain était, en effet, empêché dans l'exercice de ses droits souverains, par le fait de l'occupation militaire de l'ennemi. Lorsque cette occupation cesse et que l'obstacle disparaît, rien ne peut plus l'empêcher d'exercer librement tous ses droits.

Le Souverain réintégré dans la possession de son territoire, peut par là même rétablir l'administration publique, révoquer les actes administratifs faits durant l'occupation et remettre tout dans la situation antérieure. Il serait seulement tenu de respecter les conséquences légales de la possession intermédiaire de la part du belligérant et tous les droits acquis durant l'occupation, soit qu'ils dérivent de contrats légalement faits, soit de sentences rendues durant l'occupation et passées en force de chose jugée, pourvu toutefois que

[1] A notre sens, mieux vaut encore indiquer les principes propres à la question, sans emprunter aucune expression archaïque au droit romain, puisqu'aucune assimilation complète n'est possible, et qu'on ne peut ainsi arriver qu'à embrouiller inutilement la matière et à dépenser de l'érudition en pure perte. (*Note du traducteur, C. A.*)

ces droits soient conciliables avec la loi constitutionnelle et l'ordre public.

C'est aussi par suite des mêmes principes que le Souverain ne pourrait pas exercer ses droits de Souveraineté rétroactivement, c'est-à-dire en revenant sur les faits accomplis durant l'occupation ennemie. Ainsi, il ne pourrait pas recouvrer les impôts d'après les lois antérieurement en vigueur, et sans tenir compte des lois et des règlements promulgués par l'autorité ennemie; il pourrait seulement recouvrer les impôts non encore payés et exiger l'exécution des contrats conclus durant l'occupation.

En ce qui concerne la constitution politique, l'on doit admettre la règle, que tous les changements faits à cette loi durant l'occupation militaire cessent de plein droit, et que l'ancienne constitution rentre en vigueur, aussitôt que le Souverain reprend possession des provinces envahies par l'ennemi.

Les aliénations de la propriété publique n'étant pas permises durant l'occupation, le Souverain légitime pourrait invalider les aliénations faites durant cette occupation [1] et revendiquer les immeubles aliénés, en payant toutefois aux acquéreurs la somme par eux déboursée pour l'acquisition. On ne peut pas dire la même chose de l'aliénation des revenus, du produit des forêts, des mines et d'autres choses analogues. Cette aliénation, pouvant être valablement faite durant l'occupation, de même que tout autre acte de pure administration, devra pour tous ses effets, être considérée comme valable par le Gouvernement de l'Etat restauré. Disons, en outre, que même la vente des immeubles appartenant au domaine public pourrait aussi, dans certains cas, être con-

[1] Cette règle fut admise par la Cour de Nancy dans son arrêt du 3 août 1872, confirmé par la Cour de Cassation française, le 16 avril 1873, dans l'affaire Mohr et Hass c. Hatzfeld. Voir Clunet, *Journ. du Dr. internat. privé*, 1874, p. 181.

sidérée, pour tous ses effets, comme valable sans aucun droit de revendication de la part de l'ancien Souverain.

Il pourrait en être ainsi, quand l'occupation se serait prolongée suffisamment pour attribuer à l'occupant le droit d'aliéner une partie des biens domaniaux pour pourvoir aux nécessités publiques, comme l'aurait pu faire le Souverain légitime, en observant les formalités prescrites par la loi constitutionnelle.

Nous poserons dès lors la règle que la *restitutio in integrum* s'applique à tous les actes politiques et à ceux accomplis pour modifier la loi constitutionnelle du pays, actes dont l'autorité cesse de plein droit par le fait de la restauration.

Relativement aux actes administratifs, le Souverain restauré a la pleine faculté de les abroger, sauf l'obligation de respecter les droits acquis qui sont parfaits.

1710. — Quand il y a lieu de restituer les choses possédées durant l'occupation, on doit admettre la règle que l'ancien Souverain a le droit de les reprendre dans l'état où elles se trouvaient, lorsqu'elles avaient été appréhendées. La restitution des choses comporte aussi le droit d'être réintégré dans la jouissance de tous les droits inhérents à ces mêmes choses. On ne saurait cependant pas se dispenser de respecter les changements qui ont eu lieu, et les détériorations qui ont été la conséquence naturelle des faits et des opérations de guerre.

En appliquant ces principes, on peut en conclure qu'une place forte doit être rendue dans les conditions où elle était au moment où elle a été prise, si elle se trouve encore dans le même état à la conclusion de la paix. Il ne serait pas permis de la détériorer après la conclusion de la paix. Mais si durant la guerre, elle avait été désarmée, et si les fortifications avaient été abattues, et qu'aucune clause à ce sujet n'eût été insérée dans le traité de paix, elle devrait être remise dans l'état où elle se trouverait. Si, au contraire, le belligé-

rant avait fait des travaux de fortification durant l'occupation, il pourrait détruire ces travaux, avant de rendre la forteresse.

1711 — Tout ce que nous venons de dire est applicable dans l'hypothèse, où l'ennemi a librement abandonné le territoire de son adversaire, ou bien a été contraint de le lui céder par la force. Si, au contraire, le territoire avait été repris par une Puissance tierce non alliée du Souverain légitime dans la même guerre, l'Etat libérateur pourrait, en restituant les provinces à l'ancien Souverain, lui imposer certaines conditions relativement aux changements à apporter à la constitution politique ou à la législation, ou à la condition des habitants, lesquelles choses formeraient l'objet de conventions particulières entre les deux Etats.

Notons, en outre, que la *restitutio in integrum* s'applique à la réintégration qui se produit durant ou après la même guerre, et non à celle, qui pourrait être la conséquence d'une guerre postérieure.

1712. — Dans le domaine du droit privé, la *restitutio in integrum* ne s'applique pas, d'après le droit moderne comme d'après le droit romain aux prisonniers, en ce qui concerne la liberté personnelle. En effet, la captivité de nos jours n'est que la simple suspension matérielle de la liberté individuelle. Toutefois, comme elle suspend l'exercice des droits civils, pour lesquels la présence est nécessaire, on peut admettre la *restitutio in integrum* relativement aux prisonniers de guerre, en la limitant aux rapports juridiques suspendus par suite de la détention temporaire. Cette application ne devrait dès lors avoir d'autre signification que la suivante: la captivité ayant cessé à la conclusion de la paix, les citoyens rentrent dans l'exercice de leurs droits personnels , dont la détention a empêché temporairement l'exercice. Ce n'est certes pas là le *postliminium* d'après la conception romaine, mais l'application d'une règle

générale de droit, que lorsque la cause de l'empêchement cesse, l'empêchement cesse aussi. Il ne nous semble pas dès lors exact de dire, que lorsque la captivité a cessé, le prisonnier recouvre son état primitif pour ce qui concerne ses droits politiques et personnels, parce qu'en réalité il n'a jamais perdu ces droits, mais qu'il a seulement été dans l'impossibilité de les exercer, parce que sa détention temporaire en rendait l'exercice impossible. La détention ayant cessé, rien ne s'oppose plus à l'exercice de ses droits [1].

1712. — En ce qui concerne l'interprétation des traités de paix, on doit appliquer les règles générales que nous avons exposées. Ajoutons seulement que, lorsqu'il se présente quelque doute sur l'étendue et la nature des obligations contractées, l'interprétation doit en avoir lieu contre celui qui a imposé le traité, parce que l'on doit présumer qu'il était plus intéressé à employer les termes qui avaient un sens plus favorable pour lui, et que ce serait toujours sa faute s'il ne s'était pas exprimé plus clairement. Si on admettait une règle contraire, il en résulterait que le vainqueur, non-seulement dicterait des lois au plus faible, mais encore pourrait au moyen de termes vagues et ambigus dresser des embûches à l'autre contractant [2].

Les droits privés ne peuvent pas former la matière licite du traité de paix, parce que les Souverains ne peuvent en disposer que dans les cas et dans les modes déterminés par la loi. On doit, dès lors, admettre en principe que les parties contractantes ont voulu seulement,

[1] Dans ces conditions, il nous semble qu'il est complètement inutile de poser des règles à ce sujet, puisque la captivité de nos jours n'apporte pas plus d'obstacle à la jouissance des droits, que toute autre absence qui a lieu en temps de paix et qui est motivée par une raison quelconque. (*Note du traducteur, C. A.*)

[2] C'est cependant ce qui a souvent lieu, quand le vainqueur est suffisamment fort pour continuer à imposer sa volonté au vaincu. (*Note du traducteur, C. A.*)

par le traité, régler l'acquisition et l'exercice des droits publics sur le territoire cédé.

Le traité de paix met fin à la guerre, même à l'égard des alliés. Il ne faut pas, cependant, croire que la partie principale puisse, au moyen du traité, obliger les alliés, si ceux-ci ne lui avaient pas donné le pouvoir de traiter en leur nom, ou s'ils ne voulaient pas accepter les conditions de la paix. Ils sont compris dans le traité de paix, parce qu'ils acquièrent le droit d'en profiter et de faire cesser la guerre ; comme d'autre part l'adversaire ne pourrait pas attaquer les alliés pour avoir fourni des secours, ni les molester en aucune façon. La paix doit, dès lors, être aussi considérée comme établie à leur égard, à moins qu'ils ne déclarent formellement qu'ils refusent d'accepter les conditions du traité.

CHAPITRE II

DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LA GUERRE

1714. *Les dommages sont la conséquence inévitable de la guerre.* — 1715. *Il est nécessaire d'établir les principes de la réparation des dommages causés par la guerre.* — 1716. *Règles générales pour résoudre les controverses relatives à cette matière.* — 1717. *Étrangers lésés.* — 1718. *Il n'est pas permis de substituer l'action diplomatique à l'action judiciaire pour favoriser les nationaux lésés à l'étranger.* — 1719. *Répartition des dommages entre les deux Gouvernements belligérants.* — 1720. *Principes généraux.* — 1721. *Discussions entre les Gouvernements italien et autrichien.* — 1722. *Répartition des dommages à l'égard des neutres.*

1714. — La guerre et l'invasion produisent différents dommages qui sont la conséquence forcée des opérations militaires. Les dégradations des propriétés, la dévastation des campagnes et des récoltes, la destruction des maisons et des édifices sont des faits inévitables, qui frappent les habitants du pays occupé par l'ennemi et du territoire de l'État envahisseur, bien que ces habitants demeurent étrangers à la lutte. Ces dommages peuvent être la conséquence de faits légaux, et

dériver de l'exercice légitime du droit de guerre; ils peuvent aussi être le résultat de faits arbitraires et illégaux, et constituer de véritables attentats aux droits des personnes et au droit de propriété; ils peuvent finalement dériver du hasard et de la force majeure ou de la négligence et de l'imprudence coupable.

1715. — La guerre modifie sans doute le principe général qui déclare le droit de propriété sacré et inviolable: elle déroge au droit commun, en raison de la nécessité de la conservation propre et des exigences de la défense ; elle subordonne le droit individuel aux droits et aux intérêts collectifs ; elle légitime certains faits qui ne pourraient pas être permis durant la paix; mais elle ne modifie pas absolument, et dans tous les cas, le principe général de droit et d'équité, qui veut que quiconque a souffert directement un préjudice ait le droit d'en obtenir la réparation. De là, la nécessité d'établir certaines règles générales, pour décider si les particuliers, qui ne prennent pas part à la guerre et qui souffrent néanmoins des dommages dans leurs personnes et dans leurs biens, peuvent avoir droit à une indemnité. Cette matière est compliquée, parce qu'on peut l'étudier avant tout dans ses rapports avec la loi interne de chaque pays, pour décider quand les dommages-intérêts sont dus et comment l'action en réparation doit être exercée, quelle est l'autorité compétente pour statuer sur cette action, si, en d'autres termes, elle doit être soumise aux tribunaux ordinaires ou aux tribunaux administratifs, et si elle peut donner lieu à toutes les controverses qui résultent de l'application des lois qui protègent les droits civils des citoyens d'un État contre son propre Gouvernement, et qui déterminent comment ces mêmes droits qui dérivent de la loi doivent être exercés.

Ces questions font partie du droit interne de chaque État, et il ne nous appartient pas de les examiner.

Chaque Gouvernement a le devoir d'établir les règles de droit commun, d'après lesquelles doivent être jugées, entre l'État et ses citoyens, les contestations relatives aux dommages résultant des opérations militaires.

1716. — Deux principes dominent toute la matière, c'est que l'action en dommages-intérêts ne peut appartenir aux particuliers contre le Gouvernement, que lorsqu'elle trouve son fondement dans la loi civile du pays où le dommage a été causé, soit par un fait volontaire du Gouvernement, soit par une omission de ce qu'il était tenu de faire ; et que cette action doit être exclue, si le dommage a été le résultat d'un cas fortuit ou de la force majeure. De même que tout débiteur n'encourt pas l'obligation de réparer les dommages qu'il a causés, lorsqu'il a été contraint à faire une chose qu'il n'aurait pas faite de sa propre volonté et dont il ne pouvait s'exempter, de même le Gouvernement ne pourrait pas encourir l'obligation civile de réparer les dommages causés aux particuliers par suite d'une nécessité publique ou d'une force majeure, il pourrait seulement y être tenu par des considérations d'équité, par voie administrative[1].

[1] Pour nous, la distinction faite par l'auteur, conformément du reste à la pratique, des dommages causés par la guerre en deux catégories est plus subtile que vraie. Si, en effet, au lieu de s'en tenir à la forme, on va au fond des choses, qu'il s'agisse de dommages résultant de travaux de défense antérieurs à l'action, ou de dommages résultant d'opérations militaires d'attaque ou de défense durant l'action, il y a toujours, dans un cas comme dans l'autre, des citoyens qui souffrent un dommage dans l'intérêt collectif de la patrie.

Dès lors, la collectivité des citoyens, ou en d'autres termes le Gouvernement qui la représente, doit indemniser intégralement les particuliers des pertes qu'ils ont subies dans l'intérêt commun, soit avant, soit durant l'action. Du reste, le système contraire est tellement injuste, que ses partisans n'osent pas le pousser jusqu'à ses dernières conséquences logiques, mais le mitigent en disant que l'équité doit conseiller à l'État, même lorsqu'il s'agit de dommages causés durant

Toute la question se réduit, dès lors, à déterminer quelles sont les opérations de guerre qui constituent par elles-mêmes la force majeure. On devrait, à ce sujet, admettre comme une règle fondamentale, de ne pas étendre au-delà de ses justes limites la conception de la nécessité fatale et de la force majeure, qui sont inévitablement liées à la guerre, de façon à exclure l'obligation civile de l'État de réparer les dommages causés.

Il est incontestable que la guerre a le caractère de nécessité fatale et de force majeure ; mais tout ce qu'un Gouvernement peut faire et entreprendre pour satisfaire aux justes exigences de la défense, en prévision d'une guerre ou pendant la guerre, n'a pas en lui-même le caractère de nécessité fatale. La guerre imminente ou déclarée peut sans doute nécessiter certains faits contre la propriété privée, et autoriser les détériorations de cette propriété dans l'intérêt public de la défense militaire ; mais ce que l'autorité militaire peut faire dans un but stratégique, revêt toujours le caractère d'entreprise légitime dans un intérêt public, et non toujours celui de nécessité fatale, caractère qui devrait être réservé uniquement aux faits accomplis durant l'action et rendus nécessaires pour résister à l'ennemi qui combat ou s'avance pour commencer la lutte. La confusion des deux choses conduit à perdre de vue le fondement juridique des dommages résultant de la guerre, la nature de l'action et de l'obligation de réparer ces dommages.

On applique aux dommages causés dans l'intérêt public de la défense militaire les règles relatives aux dommages provenant d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ils doivent, en effet, être considérés par

l'action, à faire la charité aux victimes de la défense nationale d'une indemnité, qu'il arbitrera suivant son bon plaisir. (*Note du traducteur, C. A.*)

eux-mêmes comme légitimés par l'utilité publique elle-même, mais en même temps comme causés volontairement, et il importe beaucoup de ne pas les confondre avec ceux qui sont la conséquence imprévue et inévitable du combat, de la lutte et des hostilités actuelles, et qui ont le caractère ou du cas fortuit (*quod nullum humanum consilium providere potest*) ou de la force majeure (*vim cui resisti non potest.*) La confusion est en effet d'une grande importance dans ses conséquences juridiques, car l'obligation de réparer les dommages et la forme juridique de l'action pour en obtenir la réparation diffèrent dans chacun de ces deux cas. Lorsque l'utilité publique l'exige, le particulier doit céder même la pleine propriété de sa chose, mais en échange d'une indemnité convenable déterminée par la loi; il doit alors fonder son action sur la loi elle-même et agir devant les tribunaux, parce qu'il exerce un droit civil. Au contraire, lorsque le dommage doit être considéré comme la conséquence inévitable de la force majeure ou du cas fortuit, la personne lésée n'a aucune action civile pour obtenir la réparation du préjudice, ce préjudice devant être considéré comme nécessaire et fortuit, et il pourrait avoir une action seulement par la voie administrative, mais non une action judiciaire.

Nous conclurons, dès lors, en proposant les règles suivantes :

a) L'idée de la nécessité fatale et de la force majeure serait étendue au-delà de ses justes limites, si tout ce qui peut être fait ou entrepris avec un dessein prémédité de défense ou d'attaque, et qui est reconnu préalablement utile, soit dans le cas d'une guerre immédiate, soit dans celui d'une guerre commencée, devait être considéré comme une mesure urgente et nécessaire ;

b) On doit considérer comme *dommages de guerre*, et comme soumis dès lorsaux lois et aux règlements

relatifs à ces dommages, les seuls dommages causés à la propriété privée durant l'action, ou immédiatement avant ou après la lutte, alors que l'ennemi est présent. Toutes les autres destructions, dévastations et dégradations de la propriété privée qui se produisent durant la guerre, en dehors de ces cas, procèdent, il est vrai, des mêmes causes, des nécessités supérieures de la guerre, mais comme elles constituent des mesures volontaires et préventives de défense, le dommage a le caractère d'expropriation pour cause d'utilité publique[1].

1717. — Sans discuter d'une façon approfondie cette

[1] La question des dommages de guerre a été à plusieurs reprises agitée devant les tribunaux italiens à l'occasion des actions exercées après la constitution du Royaume d'Italie, pour obtenir du Gouvernement italien la réparation des dommages causés durant la guerre de l'indépendance nationale dans un but de défense ou d'attaque. Les décisions rendues en cette matière sont contradictoires. Le point principal de la discussion était relatif à l'idée juridique des *dommages de guerre*, et nos Cours de Cassation ne se sont mises d'accord ni sur la définition de ce qui peut constituer la nature de la nécessité fatale et de la force majeure durant la guerre, ni sur la solution de l'action en réparation des dommages. La Cour de Cassation de Turin, dans son arrêt du 6 juillet 1877 (Adami c. Ministero della guerra, *Monitore dei tribunali* de Milan, 1877, p. 768), avait distingué les dommages résultant du conflit des armées et qu'elle disait provenir de la *guerre de combat* (*della guerra guerreggiata*) de ceux qui pouvaient être la conséquence de réquisitions ou d'opérations régulièrement accomplies pour préparer la défense militaire, et résultant du fait du Gouvernement local constitué et commandant légalement, et elle décida que pour les premiers il n'y a pas d'une manière générale d'action en réparation, qui existait seulement pour les seconds. Cette Cour ajouta que des réparations étaient dues aussi pour les dommages causés en cas de péril imminent, « parce que, d'après elle, bien que les hostilités fussent commencées, et que le péril d'une rencontre sous les portes de Pavie fût imminent, le dommage causé résulta à l'occasion ou par suite de la guerre, mais ne dériva pas du fait de l'ennemi dans l'ardeur du combat. » Postérieurement, le 28 décembre 1880, la même Cour de Cassation, dans la cause Gambini c. le Ministère des finances (*Monitore dei tribunali*, 1881, p. 184), décida qu'après la déclaration de guerre, et l'invasion

question, qui rentre dans le domaine du droit civil, nous allons examiner le même sujet dans ses rapports avec le droit international.

Il peut, en effet, arriver que les étrangers, qui résident dans le pays où la guerre a eu lieu, soient intéressés dans la question des dommages et des droits d'indemnité qui en est la conséquence. On pourrait alors

du territoire ennemi à la suite d'un combat, ce que l'autre belligérant entreprend sur le territoire envahi dans un but de défense a le caractère de nécessité fatale et de force majeure, et qu'en conséquence les dommages causés dans ce cas aux particuliers ne constituaient pas une expropriation pour cause d'utilité publique, à laquelle on pût appliquer la disposition de l'article 365 du Code civil autrichien, mais de vrais dommages de guerre, auxquels on devait plutôt appliquer l'article 1044 du même Code, aux termes duquel ils ressortent exclusivement de la juridiction des autorités politiques, chargées de les répartir entre les citoyens. La Cour de Cassation de Palerme, dans son arrêt du 7 janvier 1868, dans la cause directeur du génie militaire de Messine contre Tripodo (*Giurisprudenza torinese*, t. V, p. 273), et la Cour de Cassation de Florence, dans la cause Verlengo contre le Ministre des finances (*Monitore dei tribunali* de Milan, 1878, p. 948) avaient jugé en admettant en principe la théorie de l'arrêt de la Cour de Cassation de Turin du 6 juillet 1877. La Cour de Cassation de Rome, au contraire, dans son arrêt du 17 février 1880, dans la cause Mazzarotto contre le Ministre des finances, tout en admettant d'une façon générale le même principe, le viola dans l'application, en décidant que la démolition d'un moulin, situé à la distance de 140 kilomètres du théâtre de la guerre et où aucun combat n'avait eu lieu, devait être considérée comme un dommage de guerre, parce que la conflagration militaire (*conflagrazione bellica*) doit être censée s'étendre à tout le territoire où la guerre doit s'étendre. (*Monitore dei tribunali*, 1880, p. 195.)

Voir sur la matière des dommages de guerre, outre les arrêts précités, Conseil d'État italien, 7 janvier 1873 (BETTINI, 76, 3), et 1er et 9 juillet 1873 (*id.*, 3, 73); — Cour de Cassation de Turin, 8 janvier 1876 (BETTINI, 76, II, 139); *id.*, 22 juin 1877 (*id.*, II, 996); — Cour de Cassation de Rome, 13 avril 1880 (*id.*, 1880, II, 1068); 31 mai 1881 (*id.*, 81, 179); 25 juin 1881 (*id.*, 1881, I, 237); — Cour de Cassation de Florence, 19 décembre 1879 (*id.*, 1880, II, 293); — Cour de Turin, 4 juillet 1876 (*id.* 1877, I, 2, 52); — Cour de Venise, 30 mars 1877 (*id.*, 77, I, 2, 637); — Cour de Milan, 11 juin 1867 (*Monitore dei tribu-*

se demander si l'État est obligé de les indemniser d'après les mêmes règles que les nationaux.

Un autre point susceptible de controverses, c'est celui de la répartition des dommages entre les Gouvernements des États belligérants, à supposer que ce point n'ait pas été prévu dans le traité de paix, et que la Sou-

nali, 1867, 895); — Cour de Brescia, 28 octobre 1878 (*id.*, 1879, 558); *id.*, 17 juillet 1879 (*id.*, 1879, 797).

Comparez, pour la France : Conseil d'État, 28 avril 1876 (Dalloz, 76, III, 84) et 9 mai 1873 (Dalloz, 74, III, 9); — Tribunal des Conflits, 11 janvier, 25 janvier et 8 février 1873 (Dalloz, 1873, III, 22).

En ce qui concerne la question des réparations dues par suite des mesures préventives prises pour la défense, le Conseil d'État français a posé nettement la distinction, à propos d'indemnités réclamées à raison de la démolition d'immeubles situés dans la zone de défense de Paris. Il a décidé que cette démolition ayant constitué une mesure préventive de défense jusqu'au désastre de Sedan, donnait lieu pour cette période de temps à une indemnité de la compétence de l'autorité judiciaire, tandis qu'après le désastre de Sedan, cette démolition constituait un fait de guerre, et ne pouvait donner droit à une indemnité. — Conseil d'État, 1er mai 1874 (Dalloz 1874, III, 45); — Cass. req., 27 décembre 1869 (Dalloz, 70, I, 419) et 24 février 1874 (*id.*, 74, I, 346). Voir encore Dalloz, *Répertoire*, v° *Place de guerre*, n° 568.

On doit dès lors conclure qu'en temps de guerre le caractère de force majeure est toujours nécessaire pour faire disparaître le droit à une indemnité. La Cour de Cassation française a décidé que les dommages causés à la propriété privée par des travaux faits même en cas d'urgence pour la défense d'une place forte en état de guerre donnent droit à une indemnité, toutes les fois qu'ils ne constituent pas un cas de force majeure. — Req., 24 février 1874 (Dalloz, 74, I, 346).

Comparez Mogliazza, *Del risarcimento dei danni di guerra* (Rome 1876); — Gabba, dans *Bettini*, 1880, p. 30, et dans le *Foro italiano*, 1881, p. 284; — Féraud-Giraud, *Recours à raison des dommages causés par la guerre ;* — Note de Pescatore sur l'arrêt de la Cour de Cassation de Turin du 8 janvier 1876, publiée dans les *Annali di giurisprudenza italiana* et reproduite dans le *Giornale delle Leggi* de Gênes, année VIII ; — Fiore, *Note sur l'arrêt de la Cour d'appel de Lucques* du 8 mars 1880, dans le *Journal du droit international privé*, 1883, p. 78, et les auteurs cités dans cette note.

veraineté territoriale, dans les pays où ces dommages ont été causés par les autorités militaires ennemies, ait subi certaines modifications à la suite du traité de paix.

En ce qui concerne la première question, il faudrait établir comme règle que les étrangers résidant dans un pays doivent supporter toutes les conséquences onéreuses de la guerre et qu'ils ne peuvent avoir aucun droit privilégié à une indemnité, en dehors des cas où ce droit peut appartenir aux citoyens de l'Etat. Tout ce qu'ils peuvent personnellement exiger, c'est d'être traités à l'égal des citoyens. Dès lors, si la Souveraineté territoriale, pour parer aux nécessités de la défense, était contrainte d'endommager la propriété des étrangers résidant dans son pays, ou de décréter l'expropriation de cette propriété, pour des opérations militaires ou pour des moyens de défense ou d'attaque, il ne pourrait pas naître en leur faveur un droit exceptionnel d'être indemnisés à raison de leur qualité d'étrangers. D'autre part, on ne devrait pas leur refuser les actions civiles ou administratives appartenant aux citoyens, quand il y aurait lieu à action en indemnité d'après la loi territoriale.

Quiconque vient se fixer dans un pays étranger, en devient citoyen temporaire, et il s'établit entre lui et la Souveraineté territoriale une communauté temporaire de droit, qui oblige cette Souveraineté à protéger l'étranger résidant, dans l'exercice de ses droits civils, et qui, par contre, impose au particulier ainsi protégé le devoir de supporter toutes les charges civiles et tous les événements résultant du cas fortuit ou de la force majeure, qui se produisent durant le temps de sa résidence.

1718. — Il est parfois arrivé que les étrangers résidant dans un pays, et lésés par suite d'opérations militaires ou de faits de guerre, aient sollicité et obtenu l'appui de leur patrie pour jouir d'un traitement privilé-

gié. Cette conduite doit cependant être considérée comme contraire au bon droit. Il n'est pas permis, en effet, de substituer l'action diplomatique aux voies ordinaires, pour faire obtenir à ses citoyens ce qu'ils ne pourraient pas obtenir par une action judiciaire. Même dans le cas où la conduite du Gouvernement local pourrait être considérée comme peu correcte, par suite de l'exercice indû de ses droits de Souveraineté, et par suite des moyens employés pour réprimer une insurrection lors d'une guerre civile, cela ne pourrait néanmoins pas faire naître pour les étrangers le droit à un traitement plus favorable, que celui que les lois du pays assurent aux nationaux. Tout Etat indépendant peut pourvoir à sa sécurité et à sa conservation à l'aide des moyens les plus efficaces pour atteindre ce but, et il n'est pas tenu de rendre compte aux autres Gouvernements des motifs qui ont inspiré sa conduite, toutes les fois qu'il a usé de la force suivant les principes du droit international et les lois et les usages de la guerre[1]. Si les étrangers établis dans le pays avaient éprouvé un préjudice par suite de cette action du Gouvernement local, ils devraient subir ce préjudice au même titre que les nationaux et ne pas demander l'appui de leur propre Gouvernement pour obtenir une indemnité exceptionnelle, comme d'autre part il serait peu convenable de la part des Etats étrangers d'accorder à leurs nationaux l'appui qui leur serait demandé dans cette cir-

[1] C'est justement lorsque le Gouvernement local s'est placé en dehors des usages de la guerre admis à notre époque et s'est conduit autrement qu'un Gouvernement d'un pays civilisé, que la question de l'intervention diplomatique se pose sérieusement, et c'est alors qu'un Souverain soucieux des intérêts de ses nationaux doit intervenir pour protéger ses sujets contre des actes vexatoires. Là où le droit n'existe pas, on ne peut pas exiger qu'on s'en tienne au droit commun. Peu importe du reste que les nationaux soient traités d'une façon aussi arbitraire que les étrangers. (*Note du traducteur, C. A.*)

constance, car ce serait la même chose que de leur accorder cet appui dans toute calamité qui serait l'effet du cas fortuit ou de la force majeure.

1719. — Les principes ont été longuement discutés à propos des dommages soufferts par les étrangers à l'occasion des troubles intérieurs et des guerres civiles. Ceux qui, d'après nous, devraient régler cette matière, sont les suivants :

a) Chaque Gouvernement doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour protéger la vie et les biens des étrangers résidant dans le pays ;

b) Les étrangers, de leur côté, doivent être préparés à subir comme les nationaux, les calamités publiques et les dommages, qui peuvent être la conséquence des désordres intérieurs et de la guerre civile ;

c) Il appartient aux tribunaux de décider, conformément à la loi du pays, si la partie lésée peut exercer une action pour obtenir la réparation du dommage et cela sans se préoccuper de la nationalité de cette partie ;

d) L'intervention des Gouvernements dans de tels cas, pour substituer l'action diplomatique à l'action ordinaire, doit être considérée, en principe, comme irrégulière et justifiable seulement, quand elle est limitée à la protection des propres citoyens résidant dans le pays, pour leur assurer tous les droits et les avantages que les lois territoriales garantissent aux nationaux [1] ;

e) On doit toujours considérer comme conforme aux

[1] Voir les discussions entre les différents Gouvernements à propos des réclamations contre la Toscane, le Royaume de Naples et l'Autriche pour les dommages soufferts durant les insurrections de 1848-1849),et celles de l'Espagne avec les États-Unis à l'occasion des troubles de la Nouvelle-Orléans en 1851. LESUR, *Annuaire*, 1850, et LAWRENCE, *Comment.*, t. III, p. 128. — Comparez FIORE, *Agenti diplomatici*, §§ 147 et 148 dans le *Digesto italiano*, t. II, et les déclarations du Ministre anglais à propos des réclamations des négociants anglais qui avaient souffert des dommages lors du bombardement de Grey-

principes de l'équité, d'indemniser, autant que possible, les particuliers des pertes subies durant la guerre, même lorsqu'ils ne pourraient exercer aucune action contre le Gouvernement pour ces pertes, surtout quand le Gouvernement a usé de certains moyens d'attaque permis par le droit des gens, mais qui, par leur nature, doivent être considérés comme excessifs et injustifiables, ainsi que l'est notamment le bombardement[1].

Dans tous les cas où l'action en réparation du dommage causé intentée par les étrangers est admissible, ils doivent faire la preuve de la réalité du préjudice par eux éprouvé. On doit en effet admettre en principe qu'ils ne peuvent exiger une réparation que dans les limites du dommage réellement souffert par eux, c'est-à-dire de celui qui a été la conséquence directe des détériorations de leur propriété, ou qui a diminué ou entravé le droit de propriété ou l'exercice des droits inhérents à la propriété. Ils ne pourraient pas étendre leurs prétentions jusqu'à réclamer une réparation à raison du profit dont ils auraient été privés, et qu'ils espéraient réaliser par leur industrie ou leur commerce.

town. — HANSARDS'S, *Parlementary debates*, 3ª serie, t. CXLVI, p. 37-49, *Debate in the House of Commons*, jun, 19, 1857.

[1] Nous avons dit précédemment, que si le bombardement n'est pas un moyen licite d'attaque, il est néanmoins admis selon les usages de la guerre, même à notre époque. Il est cependant du devoir du Gouvernement qui veut user de ce moyen, de réparer le préjudice causé aux commerçants, qui se sont établis sous la sauvegarde du droit dans la ville bombardée. L'Empereur d'Allemagne a indemnisé les citoyens de l'Alsace et de la Lorraine, après la cession de ces pays, des dommages par eux soufferts par suite du bombardement. Mais ce que nous trouvons loin d'être digne d'éloge, c'est que l'Allemagne refusa d'indemniser les Suisses bombardés dans Strasbourg en 1870. A cette occasion, la France a suivi la voie la plus conforme aux justes principes, en établissant, dans ses lois destinées à régler ses indemnités dues aux victimes de la guerre de 1870, le principe lans aucune distinction de nationalité. (Lois du 6 septembre 1871, 7 avril 1873, 28 juillet 1874, 16 juin 1878, 16 août 1876).

Les profits, dont la réalisation a été empêchée, pourraient être compris dans la réparation qui est due, lorsque le dommage lui-même consisterait dans la perte des gains qu'aurait faits celui qui exerçait une industrie,s'il avait pu continuer à l'exercer sans en être empêché par le Gouvernement. Ces questions doivent, du reste, être appréciées et résolues selon les principes du droit commun, par l'autorité judiciaire, si l'action en réparation trouve son fondement dans la loi civile territoriale, et par l'autorité politique et administrative, si elle est fondée seulement sur les principes d'équité.

1720. — En ce qui concerne la répartition des indemnités entre les deux Gouvernements belligérants, on devrait admettre, en principe, que toutes les questions relatives à la guerre devant être considérées comme réglées définitivement par le traité de paix, les pertes et les dommages résultant de la guerre durant l'invasion du territoire d'un belligérant par l'armée de l'autre, ne doivent pas faire l'objet de nouveaux motifs de contestations entre les parties ; car, autrement, il en résulterait de nouvelles causes de guerre, et la paix deviendrait précaire. Chacun des deux Gouvernements doit, dès lors, supporter les pertes causées par la guerre sur son propre territoire, et indemniser les particuliers qui ont été lésés, à moins qu'il n'existe des dispositions contraires dans le traité de paix. Du reste, les indemnités de guerre pourvoient largement à la réparation des pertes et des dommages causés par la guerre. Au surplus, chaque Gouvernement doit secourir ceux qui ont souffert des maux de guerre, dans les limites que lui permettent ses ressources financières. On ne pourrait jamais prétendre qu'il indemnisât intégralement tout le monde, parce que cela serait impraticable et impossible[1]. Les citoyens doivent endurer les maux

[1] Cet argument est plus positif que celui consistant à dire que les

de la guerre comme toutes les autres calamités publiques, telles que les inondations, les incendies ; mais, de même que le Gouvernement doit secourir ceux qui souffrent des calamités publiques, en tenant compte de l'importance du mal enduré et de ses ressources financières, de même aussi il doit, sinon réparer complètement, du moins diminuer autant que possible les maux de ceux qui ont été victimes de la guerre. C'est, du reste, un point qui doit être réglé par les lois intérieures.

La question de la répartition des dommages entre les deux Gouvernements pourrait se compliquer, dans l'hypothèse où une partie du territoire où la guerre a eu lieu serait cédée au vainqueur par le traité de paix. On pourrait alors se demander si le Gouvernement cessionnaire devrait prendre à sa charge, à la place du Gouvernement cédant, les indemnités de guerre à payer aux habitants des provinces cédées.

Pour écarter toute difficulté, il faudrait une clause formelle du traité de paix, et en l'absence d'une telle stipulation, on devrait appliquer les principes généraux qui règlent la succession de l'Etat cessionnaire dans

dommages de guerre sont des cas fortuits ; mais il ne nous paraît pas meilleur. C'est sans doute une condition pénible et dure que celle d'un pays qui, après une guerre désastreuse, qui a dévasté son territoire, est réduit à payer des indemnités à l'ennemi auteur de ces dévastations. Mais s'il est quelqu'un de particulièrement à plaindre c'est l'habitant de la partie du territoire où les propriétés ont été dévastées. Est-il juste que celui-ci, outre les charges nouvelles résultant de la guerre, supporte seul les pertes qu'il a éprouvées dans l'intérêt de tous ? Parce que le pays est tout entier appauvri, faut-il que celui qui a le plus souffert supporte seul tout ou partie des pertes qu'il a éprouvées ? N'est-il pas au contraire plus conforme à la solidarité nationale que ces pertes, étant réparées intégralement, soient par le fait réparties entre tous les citoyens, affirmant ainsi cette solidarité, au lieu de payer leurs concitoyens plus malheureux en dividendes de faillite ? A ce compte, les habitants des provinces frontières seraient dans une position bien inférieure au reste de la nation. (*Note du traducteur, C. A.*)

tous les droits et obligations de l'Etat cédant, principes qui ont été exposés précédemment[1].

1721. — La règle générale applicable à toute controverse sur cette matière c'est que, dans le cas de cession partielle d'un territoire, les obligations contractées par l'Etat à l'égard du territoire cédé, passent avec le territoire à l'Etat cessionnaire. Dès lors, ce dernier est tenu, indépendamment de toute convention spéciale, et conformément aux principes du droit international public, à s'acquitter, envers les particuliers, de toutes les obligations contractées par l'Etat cessionnaire qui n'ont pas été accomplies par ce dernier, soit que ces obligations dérivent de contrats régulièrement passés et relatifs au territoire cédé, soit qu'elles dérivent de rapports juridiques inhérents à ce même territoire.

Il demeure du reste entendu que l'Etat cessionnaire, étant subrogé aux droits et aux obligations de l'Etat cédant, il faudrait toujours apprécier le fondement de l'obligation d'après la loi en vigueur sur ce territoire au moment où cette obligation a pris naissance, et, quant aux dommages de guerre, admettre ou exclure l'obligation de la réparation du préjudice par l'Etat cessionnaire, suivant que cette obligation existerait ou non à la charge du Gouvernement cédant, si la cession n'avait pas eu lieu.

Ces questions ont été l'objet de longues discussions devant les tribunaux italiens, à propos des indemnités réclamées par les habitants des provinces italiennes cédées par l'Autriche à l'Italie, par le traité de Zurich du 10 novembre 1859 et par le traité de Vienne du 3 octobre 1866. Nos Cours de Cassation ayant apprécié différemment l'idée juridique des dommages de guerre proprement dits, et ayant parfois confondu les dommages de guerre avec les indemnités dues en cas d'expro-

[1] T. I, § 355 et suiv.

priation pour cause d'utilité publique et de défense militaire, ont tantôt admis et tantôt exclu l'obligation pour le Gouvernement italien de payer des indemnités, suivant qu'elles ont ou non considéré l'État comme responsable même du préjudice résultant de la force majeure, qui en réalité ne doit pas donner lieu à l'exercice d'un véritable droit civil envers l'État. Nous ne saurions entrer dans l'examen de ces questions et nous renvoyons aux arrêts que nous avons cités plus haut.

Une question réellement délicate était celle tranchée par la Cour de Venise par son arrêt du 30 mars 1877, dans l'espèce suivante. Avant la déclaration de guerre à l'Autriche, on abattit, par ordre du commandant de l'armée autrichienne à Vérone, beaucoup d'arbres situés dans la zone de défense du fort *Archiduc Albert*. La clause suivante fut insérée à l'article 8 du traité de Vienne : « Le Gouvernement de Sa Majesté le Roi d'Italie succède aux droits et obligations résultant des contrats régulièrement stipulés par l'administration autrichienne pour des objets d'intérêt public concernant spécialement le pays cédé. » On se demandait, si d'après cette clause, le Gouvernement italien devait payer des indemnités pour l'abatage des arbres en question. La Cour de Venise admit la négative, par ce motif que le Gouvernement italien ne pouvait pas être subrogé au Gouvernement autrichien dans les obligations résultant des expropriations antérieures à la guerre ; mais la Cour de Cassation de Florence, par son arrêt du 21 juillet 1878, et la Cour de Lucques, par son arrêt du 3 mars 1880, admirent que le Gouvernement italien était obligé, parce que la succession d'Etat à Etat est une succession *in universum jus*.

Nous ferons cependant observer, ainsi que nous l'avons déjà dit précédemment, que la succession *in universum jus !* doit être admise pour les obligations contractées relativement à des intérêts concernant le territoire cédé.

Or si un Etat, pour l'exécution d'un plan stratégique de défense, faisait certains travaux dans une province donnée qui lui appartient, et si à raison des expropriations faites dans ce but il était tenu à des indemnités et qu'il ne les eût pas payées, on ne pourrait pas, d'après les principes généraux du droit, décider que les expropriations faites dans cette province pour la défense générale de l'Etat, pussent être considérées comme faites dans l'intérêt spécial de la province en question. Par conséquent, si dans le traité de paix l'Etat cessionnaire de la province en question n'avait pas expressément contracté l'obligation de payer les indemnités dues à un titre quelconque aux citoyens de la province cédée, on ne pourrait certainement pas dire qu'il y fût tenu conformément aux principes généraux du droit, qui règlent la succession d'Etat à Etat. On pourrait soutenir, en effet, que les expropriations faites dans l'intérêt de la défense ne pouvant pas être considérées comme ayant eu lieu dans l'intérêt spécial du pays cédé doivent rester à la charge de l'Etat qui pourvoit à sa défense, et non à celle de l'Etat cessionnaire[1].

Pour écarter toute controverse, il faudrait certainement établir dans le traité de paix lui-même des règles certaines et non équivoques, et mettre à la charge du Gouvernement cessionnaire les indemnités dues pour les expropriations de toute nature ayant eu lieu dans les provinces cédées.

1722. — Les Etats belligérants peuvent être tenus à la réparation des dommages, même à l'égard des Etats

[1] Mais alors cet État, au lieu de se laisser poursuivre devant les tribunaux, devrait prendre en main les intérêts des particuliers lésés devenus ses nationaux, et agir diplomatiquement en leur faveur. Dans le cas où ses démarches n'aboutiraient pas, la politique et l'équité devraient lui conseiller de prendre à sa charge les obligations du Gouvernement cédant, contre lequel les intéressés ne pourraient avoir aucun recours direct. (*Note du traducteur, C. A.*)

neutres, lorsque dans l'exercice des droits de guerre ils auraient accompli des actes contraires aux principes du droit international et aux lois et aux usages de la guerre. Mais pour déterminer quand ces réparations sont dues, il faut rappeler tout ce que nous avons dit relativement aux lois et aux usages, d'après lesquels doivent s'exercer les droits de guerre. Une règle générale, qui est applicable aux Etats aussi bien qu'aux particuliers, c'est que quiconque par son fait cause un dommage à autrui est tenu à le réparer. Dans ce cas, il appartiendrait à l'Etat neutre de prouver avant tout que le belligérant aurait fait un usage indû et arbitraire des droits de la guerre, et d'établir ensuite le préjudice qu'il a souffert, pour en obtenir la réparation. C'est là du reste une question qui devrait être décidée par un tribunal arbitral.

CONCLUSION

L'exposé que nous avons tenté de faire des principes, qui devraient régler les rapports entre les Etats durant la paix et durant la guerre, tend à confirmer ce que nous avons déjà dit au début de cet ouvrage, que le droit international, bien qu'actuellement encore imparfait en beaucoup de ses parties, a néanmoins ses principes fondamentaux, et qu'en les étudiant, aussi bien que les règles qui en dérivent, on peut établir les lois de la coexistence des Etats dans l'humanité, dans le but de convertir leur société de fait en une véritable société de droit.

Nous n'avons certes pas eu la témérité de formuler ces lois, et si nous nous sommes efforcé de réduire en maximes les règles, que nous avons déduites des principes généraux de la science, nous n'avons pas eu la prétention de légiférer, mais uniquement de condenser et de préciser nos idées.

La codification du droit international ne peut pas être l'œuvre d'un seul homme, mais elle sera le résultat final du travail des savants et de la politique honnête et généreuse de la diplomatie des pays civilisés : elle sera la dernière expression des principes généraux de la science en harmonie avec les besoins de la société moderne. Toutefois, il importe à chacun de contribuer, selon ses propres forces, par ses publications, par son enseignement public, et de toute autre manière, au triomphe des principes de justice et d'humanité, qui se dé-

veloppent graduellement et progressivement dans la conscience juridique des peuples civilisés. Nous avons voulu, en homme de bonne volonté, porter notre grain de sable pour la construction du grand édifice, qu'on tente d'élever à notre époque.

On arrivera à la codification du droit international dans un avenir plus ou moins éloigné, et les difficultés seront d'autant moindres et les résultats d'autant plus sérieux qu'on procédera graduellement et progressivement, en commençant par les parties qui touchent le moins aux intérêts temporaires et aux conditions sociales particulières des divers pays.

Le triomphe de toute réforme utile et nécessaire est une question de temps. Or, il est de fait que l'extension constante de la solidarité des intérêts des peuples, qui sont au même niveau de culture et de civilisation, a rendu nécessaire de consolider et d'assurer la paix et de protéger la liberté du commerce, la division internationale du travail et la facilité des échanges. Pour satisfaire ce grand besoin, il est urgent de proclamer le droit et d'en assurer le respect.

Il fut un temps, où il n'y avait rien de certain, de stable et d'universellement reconnu dans les rapports internationaux des Etats et dans la direction de la politique des Gouvernements. Les intérêts des peuples étaient subordonnés et sacrifiés à ceux des dynasties : la morale des Gouvernements était celle de l'intérêt de leur propre pays et la force primait le droit[1]. Aujourd'hui on ne peut pas dire encore que le droit commande à la politique, mais l'idéal auquel on tend est de mettre au

[1] Sans nier l'évolution en cette matière, il serait ce nous semble téméraire de dire que la manière d'agir des États s'est modifiée d'une façon radicale, et surtout de soutenir que les intérêts politiques et personnels des Gouvernants ne sont pas encore, la plupart du temps, le mobile prépondérant des États dans les rapports internationaux. (*Note du traducteur, C. A.*)

dessus des intérêts éventuels de chaque pays les intérêts permanents de l'humanité; et le plus grand hommage qu'on rende de nos jours à la civilisation et au triomphe de la justice, résulte du mouvement général qui se manifeste dans tous les pays, pour rechercher, préciser et formuler les règles de justice, de morale et de fraternité, qui doivent être la base des rapports des peuples entre eux.

Une institution qui contribue à favoriser plus efficacement les progrès du droit international, c'est l'Institut de droit international organisé par Lieber, Rollin-Jacquemyns et Moynier, dans le but de substituer à l'action scientifique individuelle l'action scientifique collective. Cette assemblée doit aujourd'hui être considérée comme l'organe de la conscience juridique du monde civilisé. Elle réunit les plus éminents publicistes de l'Europe et de l'Amérique, qui ont associé leurs forces pour l'étude en commun d'un grand nombre de questions essentiellement liées au maintien de la justice et de la paix entre les peuples, en ayant toujours pour objectif la possibilité et l'utilité de la modification du droit international.

Les résultats des déclarations de cet Institut, préparés par de longues et savantes discussions, auxquelles ont pris part les plus célèbres publicistes contemporains et notamment Asser, Bar, Bernard, Bluntschli, Brocher, Bulmerincq, Gessner, Mancini, Martens, Neuman, Renault, Rollin-Jacquemyns, Travers-Twiss, Westlake, résument les conclusions de consciencieuses recherches qui, traduites en règles législatives, constituent déjà de nombreuses pages du Code international, que cet Institut se propose d'élaborer. C'est ce qui a eu lieu notamment pour les lois de la guerre, pour le règlement des prises, pour les principes relatifs aux conflits des lois, aux transports internationaux, à l'arbitrage, à l'extradition, aux règles de la neutralité, et pour diverses autres questions qui intéressent le droit international.

L'accord de tant d'éminents publicistes de pays différents, pour formuler les règles qui dérivent des principes généraux de la science, constitue la collaboration la plus efficace et la plus sérieuse pour la codification graduelle et progressive du droit international. En effet, les règles proposées ont d'autant plus d'autorité, qu'elles sont soutenues avec une indépendance et une liberté complètes par un plus grand nombre de savants.

Sans doute, l'autorité de l'Institut de droit international ira toujours grandissant, non-seulement dans le domaine de la science, mais dans celui de la politique internationale. Si les Gouvernements pouvaient mépriser les principes du droit, en l'absence de règles précises, claires, et généralement admises, ils ne pourront plus agir ainsi, alors qu'un si grand nombre de personnes compétentes se seront mises d'accord pour formuler les règles applicables dans les rapports des Etats entre eux. La science collective s'impose avec sa haute autorité et il arrivera un temps où le droit primera la politique[1].

Pour réaliser ce triomphe, il faudra l'initiative d'une grande Puissance, qui profite de toute occasion favorable, pour engager les Gouvernements à se mettre d'accord pour reconnaître et proclamer les lois de leurs rapports réciproques, en complétant ainsi l'œuvre commencée au Congrès de Paris de 1856 et à la Conférence de Bruxelles de 1874, et il faut reconnaître que l'Italie est dans les meilleures conditions pour prendre cette initiative.

Dans la politique de notre Gouvernement, qui a une

[1] Sans doute, cette tendance se manifeste dans les rapports qui n'ont pas trait immédiatement aux intérêts exclusivement politiques et nationaux des États. Mais en est-il de même, en ce qui touche à ces derniers intérêts ? Il est permis d'en douter, en présence des armements formidables de tous les pays, destinés vraisemblablement à tout autre chose qu'à la célébration du culte de la fraternité universelle. (*Note du traducteur, C. A.*)

base populaire, on voit prévaloir l'esprit de modération, le sentiment d'équité et les principes de justice. Nous ne sommes pas liés par certaines traditions surannées, qui peut-être bien empêchent les Gouvernements d'Etats plus puissants de prendre l'initiative, pour mettre les intérêts de l'humanité au-dessus des intérêts éventuels de leur propre pays [1]. On trouve toujours vivantes chez nous les traditions les plus libérales entretenues par les publicistes, parmi lesquels il suffit de rappeler Albéric Gentile, qui a jeté les bases du droit international, Galiani, Lampredi, Azuni, Romagnosi, Lucchesi-Palli, Mancini, qui ont soutenu les réformes les plus libérales et les plus importantes des rapports internationaux des Etats. Deplus, notre législateur a consacré dans les Codes italiens les principes les plus libéraux du droit international privé et maritime ; il a admis dans le règlement du service en campagne, les règles formulées par la Conférence de Bruxelles ; il a consacré les données les plus libérales de la science moderne dans les traités déjà conclus avec les Etats qui ne se sont pas montrés réfractaires à toute idée de progrès, et notamment dans le traité passé avec les Etats-Unis d'Amérique.

La diplomatie italienne se trouve dans les meilleures conditions pour remplir la mission véritablement noble et humanitaire de consolider la paix. Elle ne devra pas considérer comme sa tâche principale de cultiver et d'entretenir les bonnes relations entre les Etats ; mais elle devra viser à un but plus élevé, celui de prévenir

[1] Il nous semble difficile d'être aussi affirmatif en cette matière. Quelle que soit la forme de leurs Gouvernements et leurs tendances, tous les États civilisés ont des intérêts identiques en matière internationale, et, étant données les relations constantes entre tous les pays à notre époque, tous sont sensiblement au même niveau de culture. Au surplus, l'initiative de la codification du Droit de la guerre n'émane-t-elle pas du Gouvernement russe, c'est-à-dire d'un État autocratique. (*Note du traducteur, C. A.*)

toute cause de dissentiment, en invitant les Gouvernements des autres pays civilisés à proclamer le droit commun international. Elle arrivera ainsi à convertir la société de fait des peuples en une véritable société de droit.

L'unité primitive de la société a été la famille, l'unité finale sera l'alliance des peuples civilisés.

APPENDICE

Règlement pour le service des troupes italiennes en campagne, approuvé par décret royal du 26 novembre 1882.

PRÉAMBULE

Le règlement est applicable :

Aux troupes de l'armée permanente et de la milice mobile mobilisées et constituées en formation de guerre.

A toutes celles qui, bien qu'encore non constituées en formation de guerre, se trouvent dans les territoires pour lesquels l'état de guerre a été déclaré ;

Aux milices territoriales, lorsqu'il intervient un décret royal les concernant ;

A tous les corps qui d'après les lois actuelles en vigueur sont appelés à prêter en temps de guerre leur concours à l'armée.

Les dispositions du présent règlement pourront encore s'étendre :

1° Aux troupes qui, par mesure d'ordre public et à la suite d'un décret royal, sont constituées en colonnes mobiles, ou se trouvent dans un territoire mis en état de siège ;

2° Aux troupes réunies dans les camps d'instructions et pour les grandes manœuvres dans les parties du règlement conciliables avec les conditions normales de l'état de paix.

Les devoirs moraux de tout militaire déterminés par le règlement de discipline, prennent en temps de guerre une importance plus haute et plus décisive.

Dans la bonne comme dans la mauvaise fortune, chacun devra

toujours observer la discipline la plus rigide, et être constamment animé du sentiment de l'honneur et du devoir et du dévouement au Roi et à la Patrie.

La générosité envers les vaincus, l'observation du droit des gens, la foi due aux conventions internationales et le respect des propriétés constituent le complément des qualités morales de l'armée d'une nation civilisée.

Que tout militaire se souvienne que les lois de la guerre ne reconnaissent pas aux belligérants un pouvoir illimité dans le choix des moyens de nuire à l'ennemi.

Conformément à ce principe, on doit proscrire absolument :

a) L'usage du poison et des armes empoisonnées ;

b) L'emploi d'armes, de projectiles ou de matières propres à causer des dommages superflus, comme aussi l'usage des projectiles interdits par la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, qui se lit au livre 13 du présent règlement ;

c) Le meurtre par trahison d'individus appartenant à la nation et à l'armée ennemies ;

d) Le meurtre d'un ennemi qui se rend à discrétion ;

e) La déclaration que l'on ne fera pas quartier ;

f) L'usage du drapeau parlementaire, aussi bien que des signes distinctifs et caractéristiques de la convention de Genève, fait dans le but d'induire en erreur l'ennemi, et aussi l'usage du drapeau, des insignes et des uniformes de l'ennemi ;

g) Tous les actes préjudiciables aux propriétés ou aux personnes, qui ne sont pas justifiés par les nécessités de la guerre, contemplés dans le Code pénal militaire, bien que commis en pays ennemi.

Extrait du règlement et du Code pénal militaires italiens [1].

PRISONNIERS DE GUERRE

713. Les prisonniers de guerre doivent être traités avec huma-

[1] Les articles, que nous rapportons sont ceux qui intéressent le droit international. Les textes portant après le n° de l'art. *C. Pén.* sont extraits du Code Pénal, les autres sont extraits du Règlement.

nité, et en raison de leur grade et de leur qualité, on usera envers eux d'égards convenables.

Les officiers réprimeront sévèrement tout acte contraire à l'esprit de ces prescriptions.

714. Tout acte d'insubordination de la part des prisonniers de guerre autorise envers eux les mesures de rigueur qui sont prévues et édictées par le Code pénal militaire en vigueur, et ainsi toute tentative de révolte ou de fuite légitime l'emploi des moyens extrêmes pour les ramener à l'ordre et à la soumission.

715. Tous seront désarmés sans excepter les officiers de tout grade, auxquels seulement on pourra par ordre supérieur, laisser ou rendre leur épée.

Tout ce qui leur appartient personnellement, à l'exception des armes et des chevaux, reste en leur possession.

733. Les militaires qui viendront à être faits prisonniers, devront s'abstenir de renseigner l'ennemi relativement à la force, la position et la condition des troupes de leur propre corps, même dans le cas où ils y seraient engagés par des promesses et des flatteries. Ils se rappelleront que les usages de la guerre ne permettent pas qu'on fasse violence aux prisonniers pour les contraindre à fournir des informations relativement à leur propre armée, ni même qu'on les punisse pour en avoir fourni de fausses.

734. Dans toute circonstance, le militaire qui se trouve prisonnier de guerre doit garder une contenance militairement digne et réservée.

735. Même durant la captivité militaire, l'inférieur doit respect, obéissance et secours à son supérieur qui est prisonnier.

736. Les officiers prisonniers de guerre peuvent, s'ils en sont requis, donner leur parole de ne pas faire de tentatives d'évasion ; mais sous aucun prétexte, ils ne peuvent prendre l'engagement de ne plus servir durant le cours de la campagne.

737. En principe, le militaire qui revient de la captivité de guerre sera appelé à rendre compte de son fait.

291. *Cod. Pén.* Les prisonniers de guerre, qui se rendraient coupables de mutinerie ou de révolte, seront punis de mort.

Lorsque parmi les mutins ou les rebelles se trouvent des gradés ou instigateurs principaux, cette peine pourra être appliquée à eux seuls.

Les grades seront établis par les cartes d'échange.

292. *Cod. Pén.* Seront punis de la même peine les officiers prisonniers de guerre, qui contrairement à la foi donnée seront repris les armes à la main.

545. *Cod. Pén.* En temps de guerre, seront, pour tout délit prévu par le présent Code, soumis à la juridiction militaire:

. . . .

Les prisonniers de guerre.

DEVOIRS DES SOLDATS DURANT ET APRÈS LE COMBAT

701. . . . .

Ce n'est pas un déshonneur de perdre un drapeau, lorsqu'on l'a défendu jusqu'aux dernières extrémités, c'est au contraire un acte déshonorant que de le sauver en le cachant, lorsque quelques troupes l'escortent, au fer et au feu de l'ennemi.

705. Il est défendu de faire usage des armes contre les hôpitaux et lès ambulances ennemis et contre le personnel qui y est attaché, toutes les fois que ce personnel reste dans ses attributions et porte les signes distinctifs établis par la convention de Genève. (Pour les hôpitaux et les ambulances *drapeau blanc avec croix rouge*; pour le personnel *brassard blanc avec croix rouge.*)

718. Dans aucun cas, les actes de destruction, souvent imposés par les nécessités du combat, ne doivent être poussés au-delà de ce qu'exige le but militaire qu'on désire atteindre.

Tout acte de cruauté et de barbarie est absolument prohibé et devra être sévèrement réprimé.

Les habitants qui restent neutres, devront être respectés et protégés aussi bien dans leurs personnes que dans leurs biens.

719. Quiconque maltraite ou dépouille des ennemis désarmés, malades, blessés ou morts, quiconque incendie, détruit ou endommage sans nécessité les biens d'autrui, est soumis aux peines édictées par le Code.

810. En vertu de l'àrt. 6 de la Convention de Genève, en date du 22 août 1864, les convois de malades ou de blessés, avec tout le personnel qui les dirige, sont protégés par une neutralité absolue. Toutefois, en vertu de l'art. 1er de ladite convention, la neutralité cesse, quand les malades et les blessés sont gardés par la force militaire.

811. Il en résulte que le transport des malades et des blessés devra toujours se faire sans aucune escorte.

Le commandement et la direction du convoi appartiennent à l'officier médical supérieur en grade parmi ceux attachés au convoi et il en fera usage pour le service d'ordre et de discipline du personnel sanitaire qui se trouve à sa disposition.

1158. La capitulation signée, les troupes qui ont capitulé n'ont pas le droit de détruire, d'exporter, ou d'endommager d'une façon quelconque les ouvrages de défense, les drapeaux, les armes, les approvisionnements etc., qui sont encore en leur possession et qui devront être cédés au vainqueur. Cette prescription devra être contenue dans la capitulation.

PILLAGE ET SPOLIATION DES MORTS ET DES BLESSÉS

(*Code Pénal.*)

252. Celui qui sans ordre supérieur ou sans être contraint par la nécessité de se défendre, aura volontairement, encore bien qu'en pays ennemi, mis le feu à une maison ou à un autre édifice, sera puni de mort avec dégradation ; néanmoins si la maison ou l'édifice ne sont pas habités, ou si le dommage n'excède pas 500 francs, la peine sera diminuée de un à trois degrés.

275. Le pillage est prohibé ; le militaire qui l'aura ordonné, ou qui sans ordre s'en sera rendu coupable, sera puni de mort.

276. Quiconque aura dépouillé un militaire ou un autre individu qui est attaché à l'armée, à un corps de cette armée ou à sa suite, ou bien un prisonnier de guerre, qui seraient blessés, sera puni suivant les circonstances de la mort avec dégradation, ou des travaux forcés à perpétuité ou à temps.

278. Le coupable de spoliation des morts sera puni de la prison militaire ou soumis à toutes autres peines qui seraient établies par des dispositions particulières.

L'officier qui, le pouvant, n'aura pas empêché ce fait, encourra la peine de la prison militaire accompagnée de la démission.

Lorsqu'il y aura participé, la peine sera de la réclusion militaire qui pourra être portée à trois ans et toujours accompagnée de la destitution.

279. Si à l'occasion du délit de spoliation des morts, on commettait des violences ou des mauvais traitements, la peine serait de la réclusion militaire pendant cinq années, et pendant sept années, si le coupable est un officier, et cela sans préjudice des peines encourues pour d'autres délits plus grands.

BOMBARDEMENT

842. Il pourra être employé, tant comme moyen direct pour obtenir la reddition, que comme moyen auxiliaire du blocus ou des opérations d'un siège.

843. Le commandant des forces assaillantes, avant de commencer le bombardement, doit avertir les autorités de la place.

844. On prendra toutes les dispositions nécessaires pour épargner, autant que possible, les édifices destinés aux cultes, aux sciences et à la bienfaisance, les hôpitaux et les lieux où sont réunis des malades et des blessés, à condition que de tels édifices ne servent pas en même temps à des buts militaires.

CONTRIBUTIONS DE GUERRE

1206. Les contributions de guerre peuvent être de quatre sortes, c'est-à-dire :

a) Contributions ordonnées pour des raisons politiques ;

b) Contributions ordonnées pour remplir les caisses militaires ;

c) Contributions ordonnées en remplacement de prestations non fournies :

d) Contributions infligées par punition.

1207. Le seul commandant en chef a la faculté d'ordonner la perception de contributions de guerre. Cet ordre est donné sous sa responsabilité personnelle.

Même faculté peut aussi être accordée par le commandant en chef aux commandants d'armées ou de corps d'armée qui sont appelés à opérer isolément sur un autre théâtre de guerre.

1208. D'une façon normale, l'armée qui occupe un pays ennemi n'y prélève que les impôts existants établis au bénéfice de l'Etat, et autant que possible dans les formes et selon les usages en vigueur dans le pays même et avec le concours des autorités locales.

1209. On employera ces perceptions aussi aux dépenses d'admi-

nistration du pays, dans la mesure où le Gouvernement de cet Etat y était obligé.

1210. Ne pouvant arriver à la perception dans les formes usuelles établies, le commandant en chef pourra imposer au pays une contribution de guerre d'une valeur équivalente aux impôts qu'on aurait dû percevoir.

1211. Les contributions ordonnées pour remplir les caisses militaires revêtent le caractère d'emprunt forcé, et impliquent le droit, pour les pays ou les personnes auxquels elles seraient imposées, à un remboursement éventuel dans l'avenir.

1212. Quand on impose à un pays une réquisition de vivres ou d'autres objets en nature, ou une prestation quelconque, et qu'il déclare ne pouvoir l'exécuter, si l'on a un motif fondé de croire que cela provient du mauvais vouloir ou du fait d'avoir emporté ou caché les objets requis, le commandant en chef peut ordonner que le pays soit soumis à une contribution en argent pour une somme équivalente à la valeur de la prestation qu'on aurait dû fournir.

1213. Il peut du reste imposer, à titre de *punition*, une contribution en argent au pays qui aurait violé les lois internationales, lorsqu'il ne croit pas convenable de recourir à une autre peine.

1214. Pour quelque motif qu'on ait imposé à un pays une contribution de guerre, on procédera pour l'exiger d'une façon analogue à ce qui est établi pour les réquisitions régulières ; dès lors, on veillera à ce que la perception soit faite au moyen de l'autorité municipale, à laquelle, au besoin, on prêtera main forte.

En tous cas, on avisera à ce que la répartition des sommes, qui devraient être payées par chacun des habitants, soit faite, si c'est possible, d'après les registres des impôts, que chacun d'eux est tenu normalement de payer.

1215. L'habitant qui aura recueilli dans sa maison des blessés pourra être dispensé aux termes de la convention de Genève, d'une partie des contributions de guerre.

1216. L'opération accomplie, il sera délivré à l'autorité locale un document dans lequel sera expressément mentionné l'ordre du général qui a ordonné la contribution, le motif qui y a donné lieu et l'importance de celle-ci.

1217. La somme perçue devra, dans tous les cas, être versée immédiatement et intégralement dans les caisses militaires comme *revenus casuels*.

277. *Code. Pén.* Le militaire qui, sans autorisation et nécessité, même en pays ennemi, lève une imposition de guerre ou des prestations forcées, ou qui volontairement excède la faculté qui lui est donnée, sera puni de la réclusion militaire, qui pourra s'élever jusqu'à cinq ans.

Si le délit a été commis avec menaces ou violences, la peine ne sera pas inférieure à cinq ans et pourra être portée à dix ans, et le coupable sera en outre soumis aux peines plus fortes, desquelles il sera passible à raison des faits plus graves qui auraient accompagné le même délit.

Si le délit a été commis pour un profit personnel, il sera puni des peines établies pour le pillage.

OBJETS QUI PEUVENT ÊTRE CONSIDÉRÉS COMME PRISES MILITAIRES

(*preda bellica.*)

1218. Toutes les propriétés mobilières appartenant au Gouvernement ennemi propres à servir aux opérations de guerre, telles que : valeurs, armes, munitions, vivres, objets d'habillements, équipages militaires, chevaux, matériel de chemins de fer et de télégraphes, bateaux à vapeur ou autres instruments de navigation, en dehors du cas prévus par les lois maritimes, équipages de ponts, etc., etc., peuvent former l'objet de prise de possession de la part de l'armée et constituent ce qu'on appelle la prise militaire (*preda bellica*).

1219. Les propriétés privées ne pouvant, aux termes des usages internationaux modernes de la guerre, jamais être pillées ou saisies, ni par des corps de troupes ni par des individus, ne peuvent en aucun cas constituer une prise militaire.

Toutefois, le matériel des chemins de fer et des télégraphes, les bâteaux à vapeur et autres instruments de navigation, en dehors des cas prévus par les lois maritimes, les dépôts d'armes, munitions et vivres destinés à l'armée, bien qu'appartenant à des sociétés ou à des particuliers, peuvent former l'objet de prise

de possession de la part de l'armée, sauf la restitution et les indemnités à régler à la conclusion de la paix.

1220. Les biens des établissements consacrés aux cultes, à la charité, à l'instruction, aux arts et aux sciences, bien qu'appartenant au Gouvernement ennemi, doivent être respectés à l'égal des propriétés privées.

Dispositions du Code de la Marine marchande italienne.

TITRE IV

DU DROIT MARITIME EN TEMPS DE GUERRE

CHAPITRE I

DES ACTES DE GUERRE QUI PEUVENT ÊTRE ACCOMPLIS PAR LES NAVIRES MARCHANDS

207. Aucun navire marchand ne pourra courir sur l'ennemi, faire des prises, visiter des navires ou exercer des actes de guerre, sinon dans les cas indiqués par les articles suivants.

208. L'armement en course est aboli. Toutefois, sauf les engagements pris par l'Etat dans la Convention de Paris du 16 avril 1856, l'armement en course contre les Puissances qui n'auraient pas adhéré à cette même convention ou qui s'en délieraient, pourra être autorisé comme représaille des prises qui seraient commises au préjudice de la marine marchande nationale.

Dans ce cas, les conditions pour les concessions de lettres de marque et pour l'exercice de la course seront déterminés par un décret royal.

A cet effet, si la Puissance ennemie n'a pas préalablement renoncé à commettre des prises, les armateurs des navires nationaux pourront en en faisant la demande à l'autorité maritime, obtenir l'autorisation pour une augmentation d'armes, de munitions, et d'équipage, au delà de l'ordinaire.

209. Les navires marchands étant attaqués par des navires, même de guerre, pourront se défendre et les capturer ; de même aussi courir à la défense d'autres navires nationaux ou alliés attaqués, et concourir avec eux à la prise.

210. Si un navire ennemi tentait de faire une prise en vue des côtes de l'Etat, outre les mesures qui seraient prises par la force militaire pour repousser la tentative, il sera permis à tout citoyen de faire des armements pour venir au secours du navire attaqué.

Si le navire attaqué est sauvé, les personnes auront une prime à la charge de la propriété sauvée, à déterminer, en cas de désaccord, par l'autorité maritime compétente.

CHAPITRE II

211. La capture et la prise de navires marchands d'une nation ennemie de la part des navires de guerre de l'Etat seront abolies par voie de réciprocité à l'égard des Puissances qui adopteront un traitement égal en faveur de la marine marchande nationale.

Le traitement de réciprocité devra résulter de lois locales, de conventions diplomatiques ou de déclarations faites par l'ennemi avant le commencement des hostilités.

212. Sont exclues des dispositions de l'article précédent la capture et la confiscation pour contrebande de guerre, auquel cas le navire contrevenant sera soumis au traitement des navires neutres qui rompent la neutralité.

Sont aussi exclues de la disposition qui précède la capture et la confiscation pour rupture de blocus effectif et déclaré.

213. Les règles à suivre par les commandants des navires preneurs seront déterminées par décret royal ou par ordre du commandant en chef d'une armée, escadre ou division navale, quand on ne peut pas recevoir à temps les instructions relatives à cette matière.

CHAPITRE III

DU TRAITEMENT DES NAVIRES ET DES MARCHANDISES NEUTRES

214. En cas de prise d'un navire ennemi, s'il y a dans la cargaison des marchandises de propriété neutre, elles devront être transportées dans le lieu où est conduite la prise, et elles y resteront à la disposition de leur propriétaire ; à moins qu'il ne s'agisse d'objets de contrebande, ou que le navire ne soit surpris au moment où il essaie de rompre un blocus.

215. Les navires neutres chargés en tout ou partie d'objets de contrebande de guerre faisant route vers un pays ennemi, seront capturés et conduits dans un des ports de l'Etat, où le navire et la marchandise de contrebande seront confisqués, et les autres marchandises laissées à la disposition des propriétaires.

216. Sauf les diverses conventions par traités, et les déclarations spéciales faites au commencement des hostilités, on déclare objets de contrebande de guerre les canons, les fusils, les carabines, les revolvers, les pistolets, sabres et autres armes à feu et blanches, de tout genre; les munitions de guerre, les munitions de toute espèce, et généralement tout ce qui, sans manipulation, peut servir à un armement immédiat maritime ou terrestre.

217. Les navires sous pavillon neutre, surpris en flagrant délit de rupture d'un blocus effectif et déclaré, seront capturés et confisqués avec les marchandises qu'ils portent.

218. Les navires sous pavillon neutre, sous l'escorte de navires de guerre, seront exempts de toute visite.

La déclaration du commandant du navire de guerre suffira pour justifier le pavillon et la cargaison des navires escortés.

CHAPITRE VI

DES REPRÉSAILLES

243. Les navires marchands de nationalité ennemie qui se trouveraient dans les ports ou sur les littoraux de l'Etat au moment de la déclaration de guerre, seront libres d'en sortir en tout temps, sauf que le Gouvernement, par suite de circonstances spéciales, ne croie devoir prescrire un délai pour le départ.

A cette fin, les navires susdits seront à leur départ munis d'un sauf conduit pour se rendre dans leur patrie.

Ce nonobstant, par voie de représailles, il pourra y avoir lieu à l'embargo ou à la saisie de ces navires, dans le cas où l'ennemi aurait commencé ses hostilités en capturant les navires nationaux qui se trouvaient dans ses ports, ou en opérant des extorsions dans les provinces de l'Etat.

244. Les navires saisis comme dessus et les marchandises de propriété ennemie chargées sur ces navires pourront, suivant les

circonstauces, être retenus jusqu'à la fin des hostilités, ou être déclarés de bonne prise.

Dans ce cas, le produit sera destiné à indemniser, au prorata de leur intérêt respectif, les nationaux lésés par l'ennemi, en observant, tant pour l'instance relative à la légitimité de la prise, que pour la liquidation y relative, les règles et la procédure ci-dessus établies.

245. Les équipages des navires marchands saisis, pris ou confisqués seront dans tous les cas laissés en liberté. On pourra seulement, par voie de représailles, retenir les individus de la nation ennemie, lorsque la Puissance à laquelle ils appartiennent a fait prisonniers les équipages ou marins de navires marchands nationaux ou d'une Puissance alliée.

CHAPITRE VII

DE LA NEUTRALITÉ DE L'ETAT A L'ÉGARD DES PUISSANCES BELLIGÉRANTES

246. En cas de guerre entre des Puissances avec lesquelles l'Etat reste neutre, on ne recevra dans les ports, dans les rades ou sur les côtes de l'Etat des navires corsaires ou de guerre avec leurs prises que dans le cas de relâche forcée.

Ils devront en sortir aussitôt que le danger aura cessé :

Aucun navire de guerre ou corsaire belligérant ne pourra séjourner plus de 24 heures dans un port, dans une rade ou sur une côte de l'Etat et dans les eaux adjacentes, même lorsqu'il se présenterait isolément, sauf dans le cas de relâche forcée pour cause de mauvais temps, d'avaries ou de manque de provisions nécessaires à la sûreté de la navigation.

Dans aucun cas, on ne leur permettra dans les ports, dans les rades ou sur les côtes de l'Etat, la vente, l'échange, le troc ou la donation des objets capturés.

247. Les navires de guerre d'une Puissance amie, même belligérante, pourront aborder et séjourner dans les ports, rades, ou sur les côtes de l'Etat, pourvu que le but de leur mission soit exclusivement scientifique.

248. Dans aucun cas, un navire belligérant ne pourra faire usage d'un port italien dans un but de guerre, ou pour s'approvisionner d'armes et de munitions.

Il ne pourra, sous prétexte de réparations, exécuter des travaux propres à accroître d'une façon quelconque sa force militaire.

249. Il ne sera fourni aux navires de guerre ou corsaires belligérants que les vivres et denrées et les moyens de réparation purement nécessaires à la subsistance de leur équipage, et à la sécurité de leur navigation.

Les navires de guerre ou corsaires belligérants, qui voudraient renouveler leur provision de charbon minéral, ne pourront recevoir cet approvisionnement que vingt-quatre heures après leur arrivée.

250. Lorsque des navires de guerre, corsaires ou marchands des deux parties belligérantes se trouveront ensemble dans un port, une rade, ou sur une côte de l'Etat, il devra y avoir un intervalle d'au moins 24 heures entre le départ de tout navire d'une partie belligérante et le départ successif de tout navire de l'autre partie.

Cet intervalle pourra être accru, selon les circonstances, par les autorités maritimes du lieu.

251. La prise et tout acte quelconque d'hostilité entre les navires de nations belligérantes dans la mer territoriale et dans la mer adjacente aux îles de l'Etat constituera une violation de territoire.

Dispositions relatives à la neutralité.

(DÉCRET ROYAL ITALIEN DU 6 AVRIL 1866, REMIS EN VIGUEUR PAR DÉCRET DU 26 JUILLET 1870).

ART. 1. Il ne sera permis à aucun bâtiment de guerre ou armé en course d'aucun Etat belligérant d'entrer et de séjourner avec des prises dans les ports ou rades du Royaume, sauf le cas de relâche forcée.

ART. 2. En cas de relâche forcée, les bâtiments de guerre ou armés en course, spécifiés dans l'article précédent, et dans les conditions y mentionnées, devront s'éloigner des côtes du Royaume aussitôt qu'aura cessé la cause, qui les a obligés à s'y réfugier, sauf les dispositions de l'art. 11.

Art. 3. Aucune vente, échange, troc ou don d'objets provenant des prises nè pourra se faire sous aucun titre dans les ports, rades ou sur les côtes du Royaume.

Art. 4. Il est défendu à tout sujet italien quelconque de prendre une commission des parties belligérantes pour armer des navires en guerre, ou d'accepter des lettres de marque pour faire la course maritime, ou de concourir en quelque manière que ce soit à équiper, armer ou fretter un bâtiment de guerre ou corsaire des parties belligérantes surdites.

Art. 5. D'après l'art. 35 du Code pénal marchand maritime, il est défendu à tout sujet du Royaume de s'enrôler ou de prendre du service sur les navires de guerre ou sur ceux armés en course d'un des Etats belligérants.

Art. 6. Ces sujets qui contreviendront aux prescriptions des précédents articles 4 et 5 ou qui commettraient un fait quelconque envers une des Puissances belligérantes, contrairement aux devoirs de la neutualité assurée par le Gouvernement italien à l'égard des parties susdites, ne pourront pas prétendre à la protection contre les actes que les belligérants jugeraient bon d'exercer contre eux, sans préjudice des peines qui pour les effets du présent décret sont édictées contre eux par la disposition de l'art. 80 du Code pénal pour la marine marchande en date du 13 janvier 1827.

Art. 7. Aucun bâtiment de guerre ou corsaire belligérant ne pourra séjourner plus de 24 heures dans un port, rade ou sur une côte du Royaume, ou dans les eaux adjacentes, même s'il s'y présentait isolément, sauf le cas de relâche forcée pour cause de mauvais temps, d'avaries ou de manque de provisions nécessaires à la sécurité de la navigation.

Art. 8. Les bâtiments de guerre d'une Puissance amie, même belligérante, pourront aborder et séjourner dans les ports, dans les rades et sur les côtes du Royaume, pourvu que le but de leur mission soit exclusivement scientifique.

Art. 9. Dans aucun cas un navire belligérant ne pourra faire usage d'un port italien dans un but de guerre, ou pour s'approvisionner d'armes ou de munitions.

Il ne pourra sous prétexte de réparation exécuter des travaux propres d'une façon quelconque à accroître sa force militaire.

Art. 10. On ne fournira aux bâtiments de guerre ou corsaires

belligérants que des vivres, denrées et moyens de réparation purement nécessaires à la subsistance de leur équipage et à la nécessité de la navigation.

Ces bâtiments de guerre ou corsaires belligérants qui voudraient refaire leur approvisionnement de charbon fossile, ne pourront recevoir cet approvisionnement que 24 heures après leur arrivée.

ART. 11. Alors que des navires de guerre, corsaires ou bâtiments de commerce se trouveraient ensemble dans un port, une rade ou sur une côte du royaume, il devra exister un intervalle d'au moins 24 heures entre le départ d'un bâtiment quelconque d'une partie belligérante et le départ successif d'un navire quelconque de l'autre partie.

Cet intervalle pourra être augmenté selon les circonstances par les autorités maritimes du lieu.

ART. 12. Dans les ports considérés comme places fortes maritimes, ou ports militaires ou d'armée : dans les lieux d'ancrage où existent des établissements, arsenaux et chantiers militaires, il ne pourra séjourner de navires de guerre de Puissances extérieures en nombre supérieur à trois de même pavillon, et pour une période de temps supérieure à huit jours.

Cette période de séjour peut seulement se prolonger pour le cas de relâche forcée, ou d'avarie, ou à la suite d'une permission formelle du Gouvernement royal, auquel s'en référeront les autorités maritimes locales, par l'intermédiaire du ministre de la marine.

ART. 13. Les ports et les lieux d'ancrage dont il est question dans l'article précédent sont les suivants :

Gênes avec ses dépendances vers le rivage de la bouche, Golfe de la Spezia, Livourne, Portoferraio, Naples, Baïes, Castellamare, Gaëte, Messine avec les ancrages du Phare et de Reggio (Calabre), Milazzo, Siracuse, Augusta, Palerme, Trapani, Tarente, Brindisi Ancone, Cagliari, Ile de la Maddalena.

ART. 14. Les autorités maritimes des lieux indiqués dans le précédent article, à l'arrivée des navires de guerre étrangers devront remettre à leurs commandants ou commandant supérieur copie des présentes dispositions pour leur règle avec l'invitation de s'y conformer.

ART. 15. Il appartient aux autorités maritimes du Royaume de

veiller à l'accomplissement exact de ce qui est prescrit par le présent décret qui produira son effet du jour de sa publication dans les différentes parties du royaume.

ART. 16. Demeurent abrogées toutes les dispositions actuellement en vigueur dans la partie contraire au présent décret.

Nous ordonnons que le présent décret, revêtu du sceau de l'Etat, soit inséré dans le Recueil officiel des lois et des décrets du Royaume d'Italie, en ordonnant à quiconque il appartient de l'observer et de le faire observer.

Donné à Turin, le 6 avril 1864.

E. CUGIA.

Instructions données par le Ministre de la marine italienne à l'occasion de la guerre entre l'Autriche et l'Italie en 1866.

La guerre étant déclarée entre l'Italie et l'Autriche, les instructions suivantes ont pour fin de régler la conduite, qui doit être tenue dans les opérations des escadres ou des navires détachés.

En premier lieu, on devra avoir présent à l'esprit que l'Italie et l'Autriche, ayant adhéré à la déclaration du 16 avril 1856 du Congrès de Paris, les principes y consignés doivent être obligatoirement observés et maintenus par les deux dites Puissances. Ces principes sont les suivants :

1° La course est et demeure abolie.

2° Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie à l'exception de la contrebande de guerre.

3° La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sur navire ennemi.

4° Le blocus pour être valable doit être effectif, c'est-à-dire maintenu par des forces suffisantes pour empêcher l'accès du littoral bloqué.

On devra donc s'inspirer de ses règles et de celles qui en sont le développement. Ainsi :

1° Dès maintenant, la force des armes sera employée dans le but de poursuivre et de capturer les navires de guerre ennemis.

2° L'Autriche ayant notifié son adhésion au principe de réci-

procité de conduite relativement aux navires marchands, lesdits navires appartenant à l'ennemi demeurent à l'abri de la prise aussi bien que leurs chargements, à l'exception de la contrebande de guerre, et du cas de tentative de violation de blocus.

3° Il faudra veiller à ce que l'exercice de la pêche sur le littoral ennemi ne mette pas obstacle ou ne porte pas préjudice aux opérations militaires qui vont être entreprises.

4° Aucun acte d'hostilités ne devra être commis dans les ports ou eaux territoriales des Puissances neutres : la limite des eaux territoriales est celle atteinte par un boulet tiré de la terre.

5° Seront capturés, les navires marchands soit neutres, soit ennemis, chaque fois :

A. Qu'ils tenteront de violer le blocus :

B. Qu'ils transporteront de la contrebande de guerre pour le compte de l'ennemi ou à lui destinée :

C. La violation du blocus consiste, tant dans la tentative d'entrer dans le lieu bloqué, que dans celle de sortir de ce lieu après la proclamation du blocus, excepté au cas où, dans la deuxième hypothèse, le navire serait sur lest, ou aurait un chargement reçu avant que le blocus ait été établi :

7°. Le blocus n'est considéré en droit comme reconnu par un navire qui se dirige vers un port bloqué, qu'après que la notification en a été faite par quelqu'une des Puissances bloquantes, et que cette notification a été consignée sur le livre de bord, formalité qui doit toujours être remplie en pareil cas :

8° Les objets qui constituent la contrebande de guerre son pièces d'artillerie, mortiers, fusils, carabines, revolvers, pistolets, épées et toutes autres armes à feu ou portatives de quelque genre que ce soit ; projectiles, poudre, fulmicoton et munitions de guerre de toute espèce : troupes de terre ou de mer, régulières ou volontaires : uniformes ou articles d'habillement militaire ; dépêches et correspondances officielles, et généralement tout ce qui, indépendamment d'une fabrication ultérieure, peut servir de suite à un armement maritime ou terrestre.

Outre ces articles, sont considérés comme contrebande de guerre le soufre et le salpêtre ;

9° Si, pour une relâche forcée, occasionnée par le mauvais temps, le manque de vivres, etc., un navire neutre cherche à entrer dans un port bloqué, on devra lui concéder cette autorisa-

tion, à condition qu'il justifie de la force majeure qui l'a obligé à cette manœuvre. Mais si le navire porte de la contrebande de guerre, il devra être obligé à la déposer à bord d'un des navires qui maintiennent le blocus.

10° Pour accomplir les devoirs résultant de ces instructions, on mettra en pratique le droit de visite ; il convient de ne pas oublier la manière d'exercer ce droit, dans le but d'empêcher tout conflit désagréable de s'élever. Quoique ce droit puisse être illimité en temps de guerre (excepté dans le cas visé par l'article suivant), on ne devra cependant l'exercer que dans les parages et dans les circonstances qui présenteront des caractères suffisants pour que la confiscation du navire puisse résulter de l'exercice de ce droit. La procédure est la suivante :

A. Quand on veut reconnaître et visiter un navire marchand, il faut hisser le pavillon national en l'assurant d'un coup de canon à blanc : le navire devra répondre à ce signal en hissant son pavillon : dans le cas où il se refuserait à agir ainsi, il y sera forcé par les moyens que les règles internationales prescrivent :

B. Si le navire marchand hisse de suite son pavillon et se met par le travers, le navire qui opère la visite doit se maintenir à la distance convenable que lui permettent le vent et l'état de la mer ou toute autre circonstance imprévue, mais il doit toujours avoir en vue la sécurité de l'embarcation qui a été envoyée pour la visite à bord, de manière à concilier la modération avec la possibilité de porter secours à l'embarcation.

C. Dès que le navire marchand s'est mis par le travers, une embarcation sera envoyée avec un officier. Celui-ci montera à bord accompagné seulement par deux ou trois matelots, et procédera à la reconnaissance de la nationalité du navire et verra s'il est ou non employé à un commerce de contrebande de guerre. L'officier exigera donc que le capitaine lui présente les papiers du bord et les documents certifiant la nature de la cargaison : et si de l'examen de ces pièces il résulte que le navire ne porte pas de contrebande de guerre pour le compte de l'ennemi ou y destinée, la visite sera considérée comme terminée, et le navire libre pourra reprendre sa route : le journal du bord devra faire mention de cet incident.

Mais dans le cas où la contrebande de guerre serait prouvée, le navire sera retenu, les papiers de bord seront saisis ; on ne

devra pas cependant ouvrir les écoutilles, ni rechercher dans les cales d'autres documents ou les articles suspects.

D. Des indications ci-dessus n'altèrent en rien les prescriptions faites pour le cas de violation du blocus.

E. On devra toujours avoir en vue que dans le cas où s'éloignant de la ligne de blocus, un navire entrerait dans les eaux territoriales d'un pays neutre, le droit de visite cesserait immédiatement.

11° La visite ne sera pas exercée sur les navires voyageant sous la conduite d'un navire de guerre neutre. On pourra seulement exiger du commandant du convoi l'indication des navires protégés par lui, avec la déclaration écrite qu'il n'existe pas à bord de contrebande de guerre destinée à l'ennemi. Si l'on soupçonne que la bonne foi du commandant du convoi a été surprise, on doit faire part de ces craintes à ce commandant et il procédera lui-même à la visite du navire suspect.

12° Au cas de saisie d'un navire de guerre, celui-ci sera conduit au port, de la manière la plus conforme à la sécurité de l'équipage qui en a la direction et avec le service de bord qu'il sera possible de mettre en pratique.

Florence, 20 juin 1866.

Le Ministre de la marine.

DEPRETIS.

Institution de la Commission des Prises en Italie.

DÉCRET DU 20 JUIN 1866. — RECUEIL OFFICIEL DES LOIS. N° 2979, SÉRIE 2°.

Victor Emmanuel II, par la grâce de Dieu et la volonté nationale Roi d'Italie.

Etant donné l'état de guerre entre le Royaume d'Italie et l'Empire d'Autriche :

Vu l'art. 225 du Code de la marine marchande ;

Oui le conseil d'Etat ?

Le conseil des Ministres entendu :

Sur la proposition de nos Ministres des affaires étrangères et de la marine ;

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1. Est instituée la Commission des prises prévue par l'art. 225 du Code de la marine marchande, laquelle aura sa résidence à Florence.

Art. 2. La Commission des prises se compose :

Du Vice-Président du Conseil de l'amirauté, Président ;

D'un membre du Conseil d'Amirauté lui-même ;

De trois conseillers d'appel ;

D'un membre du Conseil du contentieux diplomatique ;

D'un fonctionnaire supérieur de l'administration de la marine marchande ;

D'un commissaire du Gouvernement et

D'un secrétaire, tous deux sans voix délibérative.

Le commissaire est chargé d'introduire l'instance au nom du Gouvernement et de donner ses conclusions. Il ne pourra pas intervenir au délibéré.

Art. 3. Lès membres de la Commission des prises, excepté le secrétaire, sont nommés par Nous sur la proposition de nos Ministres des affaires étrangères et de la marine.

En cas de besoin de membres suppléants à la Commission, il sera procédé à leur nomination de la même manière.

Le Secrétaire sera choisi par la Commission elle-même parmi les fonctionnaires du ministère des affaires étrangères ou de la marine.

Art. 4. Il est facultatif pour la Commission de choisir parmi ses membres vôtant celui qui, en l'absence du président, en fera fonction.

Art. 5. La Commission des prises statue sur la validité et sur la confiscation des prises maritimes faites durant la présente guerre, selon les règles consacrées par le Code de la marine marchande et les instructions émanées des commandants des forces navales d'opération.

Art. 6. Les délibérations de la Commission elle-même sont valables quand cinq membres y ont participé. En cas d'égalité de vote, celui de Président ou de celui qui en fait fonctions détermine la majorité.

Art. 7. Les décisions de la commission des prises seront communiquées à nos Ministres des affaires étrangères et de la marine dans le délai de 8 jours à partir de leur émission.

Art. 8. On pourra faire un recours contre les décisions de la commission des Prises au Conseil d'Etat, qui prononcera définitivement dans les formes établies par son règlement.

Le recours lui-même devra avoir lieu dans les trois mois à partir de la date de la décision, s'il émane du Commissaire du Gouvernement, et dans les trois mois de sa notification de la décision elle-même, s'il émane des parties intéressées.

Art. 9. Les parties pourront présenter des mémoires écrits en les adressant au Président de Commission.

Les agents consulaires étrangers pourront adresser au Commissaire du Gouvernement les observations qu'ils jugeront convenables dans l'intérêt de leurs nationaux.

Art. 10. Les dépenses de secrétariat et autres accessoires du service de la Commission des prises formeront un chapitre spécial du budget du ministère de la marine.

Nos Ministres des affaires étrangères et de la marine sont chargés de l'exécution du présent décret.

Nous ordonnons que le présent décret, revêtu du sceau de l'Etat, soit inséré dans le Recueil officiel des lois et décrets du Royaume d'Italie, en ordonnant à quiconque il appartient de l'observer et de le faire observer.

Donné à Florence le 20 juin 1866.

Victor Emmanuel. Ricasoli.

Depretis.

Traité de commerce entre l'Italie et les Etats-Unis d'Amérique (26 février 1871) [1]

Art. 12. Les Hautes Parties contractantes conviennent que si par malheur une guerre éclate entres elles, la propriété privée de leurs citoyens et sujets, à l'exception de la contrebande de guerre, sera en haute mer, ou en tout autre lieu quelconque, exempte de capture ou de confiscation de la part des navires armés ou des forces militaires de deux Parties ; il est toutefois entendu que cette exemption ne s'étendra pas aux navires qui tentent d'entrer dans un port bloqué par les forces navales de

[1] Nous rapportons seulement les articles de ce traité qui ont trait aux droits et aux devoirs des parties contractantes durant la guerre.

l'une ou de l'autre partie, pas plus qu'à la cargaison de ces bâtiments.

ART. 13. Les Hautes Parties contractantes ayant convenu que l'état de guerre entre l'une d'elles et une Puissance tierce, les cas de blocus et de contrebande de guerre exceptés, n'aura pas d'influence sur le commerce neutre de l'autre, et espérant écarter toute difficulté qui a pu s'élever jusqu'aujourd'hui à l'égard de ce qui est nécessaire, d'après les principes d'équité et de justice pour constituer un blocus légal ; elles déclarent ici expressément qu'on considérera comme bloqués les seuls lieux qui seront effectivement investis par des forces navales capables d'interdire l'accès aux neutres, et disposées de façon à créer pour ces mêmes neutres un péril évident s'ils tentaient d'y entrer.

ART. 14. De plus considérant qu'il arrive que des bâtiments naviguent vers un port ou une place appartenant à l'ennemi sans savoir qu'elle est assiégée, bloquée ou investie, il est convenu, que tout bâtiment, qui se trouve dans de telles conditions peut être repoussé de ce port ou de cette place, mais qu'on ne retiendra ni qu'on ne confisquera aucune partie de la cargaison, si elle n'est pas de la contrebande de guerre, à moins que, après avoir reçu avis de ce blocus ou investissement d'un officier commandant un navire qui fait partie des forces bloquantes, au moyen d'une inscription faite par cet officier sur les papiers du navire, mentionnant la date et la latitude et longitude où cette inscription a été faite, il ne tente de nouveau d'entrer ; mais il lui sera permis de se diriger vers un autre port ou place à sa convenance. De même, aucun navire d'une des Parties qui aura pénétré dans un port, avant que ce port soit effectivement assiégé, bloqué ou investi par l'autre Partie, ne sera empêché d'en sortir avec sa cargaison et s'il s'y trouvait après la conquête ou la reddition, il ne sera, pas plus que sa cargaison, passible de confiscation, mais il sera ainsi que sa cargaison rendu à ses propriétaires, et si un navire entré dans le port avant le blocus, après le blocus prend à bord de la cargaison, il sera soumis à être averti par les forces bloquantes de retourner au port bloqué et de déposer sa cargaison ; et si après avoir reçu un tel avis le navire persiste à vouloir partir avec la cargaison, il sera soumis aux mêmes conséquences qu'un navire qui tente d'entrer dans un port bloqué après avoir reçu avis de la part des forces *bloquantes*.

Art. 15. La liberté du commerce et de la navigation, assurée aux neutres par le présent traité, s'étendra à toute sorte de marchandises, excepté seulement celles indiquées sous le nom de contrebande de guerre. Et dans le but d'écarter toute cause de doute ou de malentendu à cet égard, les Parties contractantes conviennent expressément et déclarent que les objets suivants, et non d'autres, seront considérés comme compris dans cette dénomination :

1° Canons, mortiers, coulevrines, obus, mousquets, fusils simples ou rayés, rifles, carabines, piques, épées, sabres, lances, *hastes*, halebardes, bombes, grenades, poudre, mèches, balles, et toutes autres choses en dépendant et expressément préparées pour l'usage desdites armes ;

2° Equipements de cuir d'infanterie, instruments de guerre et armes défensives, habits coupés ou faits en forme militaire, ou pour l'usage militaire ;

3° Equipements de cuir de cavalerie, selles de guerre et fontes ;

4° Et généralement toute sorte d'armes et d'instruments de fer, d'acier, de laiton et de cuivre, et toute autre matière manufacturée, préparée et adaptée expressément pour faire la guerre sur terre ou sur mer.

Art. 16. Il sera permis aux sujets italiens et aux citoyens des Etats-Unis de naviguer avec leurs bâtiments en toute manière de liberté et de sécurité, sans qu'aucune distinction ne soit faite suivant les propriétaires des marchandises chargées à bord, quels que soient les ports d'embarquement et les lieux de destination dans un pays qui est et sera dans l'avenir en guerre avec l'une ou l'autre Partie contractante. Il sera pareillement permis aux citoyens précités de naviguer avec les navires et marchandises ci-dessus rappelées et d'exercer le commerce avec la même liberté et sécurité, des places, ports et rades de ceux qui sont ennemis des deux Parties ou de l'une d'elles sans aucune opposition ou trouble d'aucune sorte, non seulement directement des lieux de l'ennemi ci-dessus rappelés aux lieux des neutres, mais encore d'un lieu à un autre lieu appartenant à un ennemi, qu'ils soient sous la juridiction d'une ou de plusieurs Puissances. Et il est aussi ici stipulé que le navire libre rend la marchandise libre, et qu'on réputera libre et exempt de capture tout ce qui sera trouvé à bord des navires appartenant aux

citoyens de l'une des Parties contractantes, bien que la cargaison appartienne en tout ou en partie à des ennemis de l'autre. à l'exception toujours de la contrebande de guerre. Il est en outre convenu de la même manière que la même liberté s'étend aux personnes qui se trouvent à bord du navire libre, et qu'elles ne seront pas enlevées à moins qu'elles soient officiers ou soldats, et au service actuel de l'ennemi. A la condition toutefois, et cela est ici convenu, que les dispositions contenues dans cet article, lesquelles déclarent que le pavillon couvre la propriété, seront entendues comme applicables seulement aux Puissances qui reconnaissent ce principe; mais si une des deux Parties contractantes est en guerre avec une Puissance tierce, et si l'autre reste neutre, le pavillon de neutre couvrira la propriété des ennemis, dont les Gouvernements reconnaissent ce principe, et non des autres.

Art. 17. Tous les bâtiments qui navigueront sous le pavillon de l'Italie, munis des papiers requis par la législation de ce pays seront considérés par les Etats-Unis comme bâtiments de l'Italie, et réciproquement tous les bâtiments qui navigueront sous le pavillon des Etats-Unis, munis des papiers requis par la législation de ces Etats, seront considérés en Italie comme bâtiments des Etats-Unis.

Art. 18. Dans le but d'empêcher tout désordre dans la visite et dans l'examen des navires et des cargaisons des deux Parties contractantes en haute mer, elles ont mutuellement consenti à ce que, lorsqu'un navire de guerre en rencontre un autre, qui ne soit pas tel, et appartenant à l'autre Partie, le premier restera à une distance convenable, et pourra envoyer son bateau avec deux ou trois hommes seulement, afin de procéder à l'examen susdit des papiers concernant la propriété du navire et de la cargaison, sans causer la moindre extorsion, violence ou mauvais traitements. Et il est expressément convenu qu'en aucun cas on n'exigera que la partie non armée aille à bord du navire qui veut faire la visite, pour montrer ses papiers ou pour tout autre but.

Art. 19. Il est convenu que les dispositions convenues dans le présent traité, relativement à la visite et à l'examen d'un navire seront applicables seulement à ceux qui naviguent sans un convoi, et, dans le cas contraire, il suffira de la déclaration verbale

du commandant du convoi, sur sa parole d'honneur que les navires placés sous sa protection appartiennent à la nation dont il porte le pavillon et, lorsqu'ils sont à destination d'un port ennemi, qu'ils n'ont pas de contrebande de guerre.

Art. 20. Dans le but de pourvoir efficacement à la sécurité des citoyens et sujets des Parties contractantes, elles conviennent entre elles qu'il sera rigoureusement prescrit à tous les commandants des navires de guerre de chaque Partie respectivement de s'abstenir de causer un préjudice ou de commettre des outrages sur les personnes des citoyens ou sujets de l'autre, ou sur leurs navires ou propriétés; et si les susdits commandants agissent contrairement à ces dispositions, ils seront sévèrement punis et rendus responsables dans leurs personnes et dans leurs propriétés pour la satisfaction et réparation desdits dommages, de quelque nature qu'ils soient.

Art. 21. Si par un malheur imprévu, que Dieu éloigne, les deux Parties contractantes se faisaient la guerre, elles ont convenu et conviennent, actuellement pour cette éventualité, qu'il sera accordé le terme de six mois aux marchands qui sont sur les côtes et dans les ports de l'une et de l'autre, et le terme d'un an à ceux qui habitent dans l'intérieur, pour régler leurs affaires et transporter leurs effets où il leur plaît, avec le sauf-conduit nécessaire pour les protéger eux et leurs propriétés jusqu'à l'arrivée dans les ports indiqués pour leur embarquement; et quant aux femmes et aux enfants, aux étudiants de toutes facultés, aux cultivateurs du sol, artisans, mécaniciens et pêcheurs, sans armes et demeurant dans les villes, les villages et les lieux non fortifiés, et en général à tous ceux dont les occupations sont appliquées à la subsistance commune et au profit de l'humanité, il leur sera permis de continuer leurs occupations respectives et ils ne seront pas molestés dans leurs personnes, et leurs maisons ne seront brûlées ni détruites d'aucune autre façon, ni leurs champs dévastés par les forces armées des belligérantes, au pouvoir desquels ils sont tombés par suite d'accidents de guerre; mais, s'il est nécessaire qu'on leur enlève quelque chose pour l'usage des belligérants, elle leur sera payée à un prix raisonnable.

Et l'on déclare que ni la prétention que la guerre dissout tout traité, ni aucune autre ne sera réputée annuler ou suspendre cet article; mais au contraire, que l'état de guerre est précisément

celui pour lequel il est ainsi disposé, et que c'est pour sa durée que ces mesures devront être religieusement observées, comme les obligations les mieux reconnues en droit international.

Neutralisation du Congo

V. *Bibliothèque internationale et diplomatique.* Tome XVIII. — CARLOS TESTA. Droit public international maritime, (Traduction A. BOUTIRON) page 312.

Projet de neutralisation du Canal de Suez.

V. *Bibliothèque internationale et diplomatique.* Tome XVIII.- CARLOS TESTA. Droit public international maritime, (Traduction A. BOUTIRON) page 259.

Fermeture ou blocus des ports de Colombie, tombés au pouvoir des insurgés durant la guerre civile.

CORRESPONDANCE AVEC LE MINISTRE DE COLOMBIE RELATIVEMENT AU BLOCUS

M. BECERRA A M. BAYARD. (*Traduction*).

Légation de Colombie à Washington.

Washington, le 9 avril 1885.

Monsieur,

J'ai eu hier la satisfaction de recevoir du Président de Colombie une dépêche datée de la Capitale de l'Union du même jour, par laquelle ce Magistrat m'informe que toute la République est maintenant pacifiée, à l'exception des ports de Panama, dans l'État de ce nom, et de ceux de Sabanilla, Santa Marta et Baranquilla, situés dans les États de Bolivar et de Magdalena. Des préparatifs militaires sérieux se font actuellement contre les rebelles qui occupent ces lieux situés sur notre territoire, et afin que ces préparatifs réussissent mieux, on a pris des mesures très importantes, et j'ai l'honneur, pour obéir à des instructions spéciales, d'en porter deux à la connaissance de ce Gouvernement.

Aux termes d'un premier décret, le Gouvernement Colombien, dans l'exercice de son autorité, et mettant expressément en vigueur des mesures opportunes sanctionnées par ses lois commerciales et d'entrée, déclare les ports de Sabanilla et de Santa Marta, dans la mer des Caraïbes, et le port fluvial de Baranquilla, qui est très rapproché de Sabanilla, fermés au commerce étranger. Toute tentative d'importation et d'exportation de marchandises, par l'intermédiaire des susdits ports, faite après la publication de ce décret, sera considérée comme illicite : tout commerce exercé de cette manière sera considéré comme contrebande, et les navires, équipages, etc. à ce employés seront soumis (outre la confiscation de la marchandise) aux peines édictées dans ces cas par les lois colombiennes.

Par un second décret, le Gouvernement colombien déclare que les navires, qui stationnent actuellement à l'entrée de la baie de Carthagène, dans le port du même nom dans la mer des Caraïbes, qui non seulement y rendent le commerce international difficile, mais lui font encore la guerre, commerce qui est fait sous les pavillons de différentes nations amies, et au moyen de navires des lignes régulières de communication, qui existent depuis longtemps, n'appartiennent pas aux États-Unis de Colombie, et qu'ils n'ont pas le droit de déployer, comme ils le font cependant, le pavillon de cette nation.

Par conséquent, aussi bien leur existence que leur manière de procéder, qui sont tout à fait irrégulières, les mettent en dehors de la loi internationale, et leurs actes, qui sont hostiles aux transactions commerciales pacifiques, à l'entrée d'un port de commerce, qui appartient à une nation qui est en paix avec tout le monde, peuvent dans tous les cas être réprimés par les navires, qui sont destinés à veiller dans ces eaux sur les intérêts du commerce en général, et sur les intérêts particuliers des nations auxquelles ces navires appartiennent respectivement.

En vous informant, Monsieur le secrétaire d'État, ainsi que j'ai présentement l'honneur de le faire, que la paix a été rétablie sur presque tout le territoire de la Colombie, et des mesures prises dans le but de la faire revivre dans les ports qui sont encore occupés par les rebelles, je nourris l'espoir qu'en vous informant de tout cela, je vous ai été agréable et que les décrets en question seront estimés par vous comme suffisants autant

qu'il le faut pour être considérés par vous comme importants pour le commerce américain.

Vous assurant, Monsieur le secrétaire d'État, de ma très haute estime.

RICARDO BECERRA.

M. BAYARD A M. BECERRA

Département d'Etat de Washington, 24 avril 1885.

Monsieur,

J'ai eu l'honneur de recevoir en temps voulu votre circulaire, par laquelle vous me faites connaître le but que se proposent les deux décrets récemment rendus par le Gouvernement colombien et relatifs aux rapports extérieurs avec certains ports qui y sont désignés, et qui sont situés sur la côte de l'Atlantique. A raison du point de vue auquel le sujet a été présenté, il a été minutieusement examiné ainsi que son importance le commandait, et j'ai présentement le plaisir de vous faire connaître à ce point de vue la manière de voir de ce Gouvernement.

Par le premier de ces décrets, comme vous m'en informez, le Gouvernement colombien, dans l'exercice de son autorité, et mettant en vigueur des mesures opportunes sanctionnées par ses lois commerciales et d'entrée, déclare les ports de Sabanilla et de Santa Marta sur la mer des Caraïbes et le port fluvial de Baranquilla fermés au commerce étranger et édicte contre les marchandises qui peuvent être importées dans ces lieux ou en être exportées, et contre les navires qui peuvent être engagés commercialement avec ces ports, la confiscation et les peines établies par la loi colombienne en cas de contrebande.

Au moyen du second décret, il est déclaré que les navires qui, sous le pavillon de la Colombie, se livrent à des opérations hostiles contre Carthagène, en rendant difficile le commerce légal avec ce port, n'appartiennent pas aux États-Unis de la Colombie, n'ont pas droit d'arborer le pavillon colombien et sont hors la loi internationale, et en conséquence on fait appel à la force armée de toute Puissance amie quelconque, qui se trouve dans ces eaux, pour qu'elle veuille bien leur infliger un châtiment.

Nous avons l'honneur, de faire sur chacun de ces décrets les observations suivantes :

Premièrement. — Ce Gouvernement, suivant les principes admis par la loi internationale, n'admet pas qu'un décret d'un Gouvernement Souverain, qui ferme certains ports nationaux, qui sont tombés dans les mains d'ennemis étrangers ou d'insurgés, ait un effet international quelconque, à moins que ce décret ne soit maintenu en vigueur par une force suffisante pour exécuter réellement la fermeture de ces ports.

M. Lawrence établit ainsi la règle dérivant des principes admis par les administrations des Présidents Jefferson et Madison durant les difficultés entre la France et l'Angleterre, qui surgirent parce que l'on avait tenté de soutenir le droit de fermeture comme l'équivalent du blocus, même lorsqu'on n'aurait pas employé des forces suffisantes pour le rendre véritablement effectif. La loi relative au blocus durant la guerre civile ne diffère pas de celle en vigueur durant la guerre étrangère.

Le commerce entre les étrangers et un port qui est occupé par un des partis politiques combattants ne peut pas être empêché par une défense *municipale* de l'autre parti. En faveur de ce principe, il existe comme vérité fondamentale l'argument le plus évident. Les eaux adjacentes à la côte d'un pays sont considérées dans les limites juridictionnelles de ce pays, seulement parce qu'elles peuvent être dominées par le rivage. De là il résulte que toutes les fois que la domination sur le territoire est perdue, par le fait qu'il est tombé au pouvoir d'une autre Puissance, soit durant la guerre civile, soit durant la guerre étrangère, que cesse aussi la Souveraineté, qui peut être exercée sur les eaux territoriales, (Lawrence, Notes on Wheaton, partie II, § 5, 2 annotated).

L'état de choses, que le présent décret croit avoir le droit de créer, est analogue à celui produit par le fait du Gouvernement de la Nouvelle Grenade, en 1861. Le chargé d'affaires de la Nouvelle Grenade, senor Rafael Pombo, le 31 mars de cette année, notifia à M. Seward que certains ports, et entre autres Rio Cacha, Santa Marta, Carthagène, Sabanilla et Zapote, tous sur la côte de la mer des Caraïbes, étaient déclarés fermés au commerce, aussi bien d'exportation que d'importation. Il y a toutefois cette différence, que le Gouvernement de la Nouvelle Grenade

fit alors savoir que les navires de guerre de la Confédération étaient destinés à croiser dans le voisinage des ports fermés au commerce, dans le but de capturer les navires qui auraient pu être pris en cas de violation de la fermeture qui avait été décrétée. De la lettre de réception adressée par M. Seward au Senor Pombo, en date du 9 avril 1861, il résulte que la communication alors faite fut interprétée comme une déclaration que certains ports, dont on indiquait le nom, étaient en état de blocus, lequel *serait rendu effectif par des navires nationaux*, et dont il était donné un avis public. Tandis qu'en 1861, le Gouvernement des États-Unis confirmait ainsi la doctrine qu'il avait soutenue constamment, depuis les premiers jours de la République, que les ports sur lesquels quelqu'un n'a pas la domination, pouvaient être fermés au moyen du blocus maritime, pourvu qu'il fût effectif, le Gouvernement anglais contesta le droit de la Nouvelle Grenade de recourir à une telle mesure. Répondant à une interpellation qui lui était faite à la Chambre des Communes, le 27 juin 1861, Lord John Russell, secrétaire d'État des affaires étrangères dit : « Le Gouvernement de la Nouvelle Grenade a « annoncé non pas un blocus, mais que certains ports de la « Nouvelle Grenade doivent être fermés. L'opinion du Gouverne- « ment de S. M., après avoir entendu l'avis des hommes de loi, « est qu'il est parfaitement de la compétence d'un Gouvernement « d'un pays en état de tranquillité, de dire les ports qui doivent « être ouverts au commerce et ceux qui doivent être fermés, « mais lorsqu'il arrive qu'il éclate dans ce pays une insurrection, « ou la guerre civile, il n'est plus de la compétence de ce Gou- « vernement de fermer les ports qui sont *de facto* dans les mains « des insurgés, puisque cela serait une violation de la loi inter- « nationale concernant le blocus. » Sa Seigneurie ajouta que des ordres avaient été donnés aux commandants des forces navales anglaises dans la mer des Caraïbes de ne pas reconnaître la fermeture de ces ports, (See Parliamentary Debates, cited in Lawrence's Wheaton, 2 annotated, notes p. 46, 47, 48).

Lorsqu'en 1861, la guerre civile éclata aux États-Unis, ce Gouvernement soutint la thèse que la fermeture des ports nationaux (*domestic ports*) qui étaient dans les mains de l'armée des Confédérés, pouvait avoir lieu en vertu du principe qui admettait cette fermeture, pourvu qu'on y exécutât un blocus effectif du côté de

la mer. Cela fut objecté par le Gouvernement anglais, et dans la correspondance, qui eut alors lieu, Lord John Russell déclara successivement, à M. Adams, qu'il proclamait la même règle qu'il avait précédemment proclamée par rapport au décret de la Nouvelle Grenade. Et enfin il se référa à la réponse qu'il avait donnée dans le cas de la Nouvelle Grenade, dans le but de démontrer qu'en faisant cela, il entendait l'ériger en règle universelle (U. S. Dép. Corr. 1861, p. 90, 95, 117, 120, 177). Le ministre anglais, finalement, alla jusqu'aux conséquences extrêmes, et déclara qu'il considérerait cette ordonnance nationale (celle de la fermeture des ports sur lesquels quelqu'un n'a pas la domination) comme nulle et sans effet, et qu'il ne se soumettrait pas aux mesures qui avaient été prises en vertu de cette ordonnance, et qui regardaient la haute mer (Parliamentary Papers, 1862, North America, M. I, p. 72, Lord Lyons to Lord J. Russell, August. 12, 1861).

Dans un discours de M. Cobden, prononcé le 25 octobre 1862 (cited in Lawrence's, Wheaton, 2 annotated ed., p. 823 note), il est dit : « Il a été dit clairement en Amérique que nous ne recon-« naissons pas leur droit national (*municipal*) relativement à cela ; « et s'ils proclamaient, par exemple, que Charleston devrait être « fermé au commerce, et n'y entretenaient pas une force navale « suffisante, nous continuerions à trafiquer avec cette ville pré-« cisément comme si rien n'avait été fait. C'est seulement à la « condition que le blocus sera effectivement maintenu comme « entre les belligérants, que les Puissances européennes le re-« connaîtront sûrement. » Une autorité récente, le professeur Pérels, juge de la Cour impériale de l'Amirauté de Berlin, dans un traité sur la loi internationale maritime, publié en 1882, a ainsi écrit : « L'embargo des ports du propre pays (*domestic* « *ports*) abstraction faite du moyen, et du but qui le maintiennent « en vigueur, n'ayant pas le caractère d'un véritable blocus, ne « peut en avoir les mêmes conséquences. Il peut sans doute être « maintenu, en cas de besoin, en employant la force contre ces « bâtiments qui ne voudraient pas s'y soumettre. De même, on « doit considérer comme permise la capture des navires neutres « qui ne trouveraient pas préparés à se soumettre aux mesures « prises en vertu de l'embargo, et l'on doit admettre que dans le « cas de vive résistance, on permette aussi la destruction de ces

« navires conformément aux lois de la guerre ; mais il est inad-
« missible, parce que cela n'est pas fondé sur la loi internatio-
« nale, de condamner comme bonnes prises, à raison de leurs
« cargaisons des navires neutres qui s'opposeraient à un tel
« embargo (op. cit., p. 52). » Et il est admis par cette éminente autorité qu'en l'absence du blocus, il ne peut y avoir de fermeture d'un port, qui n'est pas en possession du Souverain qui rend le décret.

La loi émanée du Congrès des États-Unis en 1861, et relative à la fermeture des ports du Sud occupés par les armes des Confédérés, admettait réellement cette fermeture sous la condition du blocus. Comme M. Seward l'écrivait à M. Adams le 21 juillet 1861, « La loi autorise seulement le Président à fermer les ports
« à son gré quand il croit cela requis par les exigences actuelle-
« ment existantes, ou qui devront surgir dans l'avenir... Ce texte
« légal considéré par rapport aux circonstances concommittantes
« n'indique pas nécessairement une disposition législative d'après
« laquelle les ports doivent être fermés, mais seulement montre
« le dessein du Congrès, de pourvoir à ce que la fermeture des
« ports, alors qu'elle est actuellement nécessaire et le devient
« dans la suite, ne puisse pas être rendue impossible, en l'absence
« d'un pouvoir explicitement conféré par la loi (U. S. Dip. cor.
« 1861, p. 120). » En vertu de l'autorité ainsi conférée, certains ports furent fermés au moyen de la proclamation formelle du blocus, que par suite les États-Unis durent maintenir effectivement d'après les prescriptions de la loi maritime internationale.

Après un examen attentif des opinions autorisées et des précédents, qui ont un rapport avec cette importante question, je suis obligé de conclure en admettant comme principe général, qu'un décret émané d'un pouvoir souverain ordonnant la fermeture au commerce neutre des ports occupés par les ennemis de ce pouvoir, qu'ils soient étrangers ou du pays, ne peut avoir ni validité internationale, ni effets exterritoriaux, en tant qu'il puisse imposer une obligation quelconque aux Gouvernements des Puissances neutres de le reconnaître, ou de contribuer à le mettre en vigueur au moyen d'une manifestation quelconque faite dans leur propre pays. Ce décret peut, il est vrai, être nécessaire comme une ordonnance officielle de l'État qui le promulgue afin d'investir le pouvoir exécutif de l'autorité nécessaire

pour pouvoir procéder à l'institution d'un blocus formel et effectif ; toutefois le pouvoir de ce décret ne peut s'étendre au delà de ce but. Si le Souverain qui décrète cette fermeture a une force navale suffisante pour maintenir un blocus, alors il pourra capturer et adjuger au tribunal des prises les navires qui tenteront de forcer le blocus. Si le même Souverain ordonne un embargo, alors les vaisseaux qui chercheraient à éluder un tel embargo, peuvent être repoussés par la force, lorsqu'elle est au pouvoir du port fermé : mais son décret qui commande la fermeture des ports, qui sont dans les mains de ses adversaires, n'a pas en lui-même les qualités nécessaires pour exiger le respect international. S'il en était autrement, le Souverain *de facto* et le Souverain titulaire d'un pays déterminé pourraient, d'accord entre eux, exclure de leurs ports tout bâtiment marchand quelconque, et de cette façon, non seulement ruiner les personnes employées au commerce avec ces États, mais causer de grands inconvénients à toutes les nations, en empêchant l'exportation de produits qui ne se trouvent pas sur d'autres marchés. Le décret de fermeture de certains ports de la Colombie, dont le nom est indiqué, ne contient aucun signe d'un dessein ultérieur d'en venir à la proclamation d'un blocus effectif. Il peut dès lors être prématuré de considérer votre communication comme impliquant de telles mesures ultérieures ; mais il m'est agréable de déclarer que le Gouvernement des États-Unis reconnaîtra tout blocus effectif institué par les États-Unis de la Colombie, et concernant les ports de leur propre pays (*domestic*) actuellement non soumis à leur autorité.Ce Gouvernement se soumettra aussi à ce que les navires des États-Unis soient repoussés par la force par tout embargo, que la Colombie mettra sur les ports dont elle est en possession, quand elle aura le pouvoir de les repousser. Mais le Gouvernement des États-Unis est obligé de considérer comme tout à fait futiles les décrets qui ferment les ports, que les États-Unis de la Colombie ne possèdent pas, en faisant croire à l'existence d'une force navale qui du reste n'est pas réputée compétente pour constituer un blocus.

En second lieu, le Gouvernement des États-Unis ne peut pas regarder comme pirates les vaisseaux commandés par des individus appartenant à des partis politiques armés contre le Gouvernement des États-Unis de la Colombie, alors qu'il arrive que

ces vaisseaux vont et viennent des ports occupés par ces insurgés, ou qu'ils attaquent les ports en la possession du Gouvernement national. Dans la dernière guerre civile, les États-Unis au commencement du conflit rejetèrent le principe, que ceux qui commandaient les croiseurs des Confédérés fussent des pirates d'après la loi internationale. Les États-Unis de la Colombie ne pourront se dispenser tôt ou tard d'accepter cette manière de voir. Mais quel que soit ce qui pourra arriver, aucun pouvoir neutre ne peut adhérer au principe actuellement admis par le Gouvernement de la Colombie. Quel que puisse être le peu de considération méritée par les vaisseaux au pouvoir des insurgés, ou quelle que puisse être la condition de ceux qui les commandent, relativement à la loi nationale (*municipal*) de la Colombie, si le Gouvernement national les soumettait au jugement de la loi internationale, sans doute ces vaisseaux, qui se comporteraient ainsi que nous l'avons dit plus haut, ne seraient pas considérés par cette loi comme pirates ; ni ne peuvent être regardés comme pirates par les États-Unis.

La condition de but ou d'emploi, que le Gouvernement de la Colombie s'efforce de créer contre ces vaisseaux en les déclarant pirates, est certainement tout à fait distincte de la condition à eux inhérente de propriété flottante. Sur ce dernier point, nous ne sommes pas encore complètement informés. Les commandants des navires de la flotte des États-Unis, qui sont le long des côtes de la Colombie, ont été informés, que s'ils ont la preuve décisive que des navires appartenant à des citoyens des États-Unis leur ont été illégalement enlevés, le recouvrement de ces propriétés de la part de leurs possesseurs ou des agents agissant pour leur compte dans le but de les rendre à leur légitime propriétaire est justifiable. Ce droit est bien fondé et dépend entièrement des circonstances du cas, il ne peut dériver d'aucun décret national de la Colombie, ni être limité par un tel décret, semblable à celui que vous m'avez présentement fait connaître.

Ayant ainsi répondu aux deux propositions contenues dans votre circulaire du 9 courant, il ne sera pas inutile de récapituler avec plus de détails l'histoire concernant la manière d'agir du Gouvernement des États-Unis par rapport à la question de la fermeture des ports, dont on n'a pas le domaine, afin que sa manière d'agir invariable soit entièrement mise en lumière.

Dès le 21 avril 1861, alors que l'administration de M. Lincoln avait seulement fonctionné pendant six semaines, mais alors qu'il était déjà manifeste que le mouvement séparatiste, alors commencé, aurait rapidement pris possession de beaucoup de ports des États-Unis du Sud, M. Seward adressa une circulaire aux Ministres des États-Unis résidant en Europe, par laquelle il déclara que le Gouvernement des États-Unis adhérait à la règle que, « les blocus pour être considérés comme obligatoires doivent « être effectifs, c'est-à-dire maintenus par des forces suffisantes « pour empêcher réellement l'accès de la côte de l'ennemi. » (U. S. Dip. Cor. 1861, p. 34).

Lorsque le Président Lincoln proclama, comme il le fit au commencement de la guerre civile, un blocus de la côte du Sud, la proclamation fut suivie d'une annonce à la France et à l'Angleterre que le blocus serait effectif dans le sens précédemment exprimé ; et il est important d'observer que quelque énormes que fussent les gains qu'on pouvait réaliser en forçant le blocus, et que bien que l'amitié de certaines Cours de l'Europe envers les États-Unis fût tout au moins douteuse, aucune des Puissances maritimes de l'Europe ne se plaignit que le blocus ne fût pas effectif. Le Congrès, il est vrai, adopta quelques semaines après un statut national, ainsi que nous l'avons dit plus haut, lequel autorisait le Président à fermer à sa discrétion les ports du Sud; mais, par rapport à cette question, on doit faire les observations suivantes :

(*a*) La fermeture devait être un acte du Gouvernement national (*domestic*) indépendant du blocus, dont le Président avait déjà fait connaître aux Souverains étrangers la permanence comme mesure générale durant la guerre civile.

(*b*) Elle devait être en partie effectuée par des forces de terre.

(*c*) L'institution en était subordonnée à la discrétion du Président, laquelle discrétion ne se manifesta jamais.

Tout cela fut indiqué et expliqué par M. Seward dans sa correspondance précitée, mais bien qu'il ait été exprimé par voie d'instruction, il est impossible de n'y pas voir un reproche latent d'une grande valeur à l'adresse des Puissances européennes, qui au commencement de ce siècle n'hésitèrent pas à désoler le monde au moyen de décrets et d'ordres rendus en Conseil privé, ordonnant la fermeture de ports qu'ils ne possédaient pas.

Ils firent cela en dépit de chaudes et pour ainsi dire suppliantes remontrances des États-Unis, et contraignirent ce Gouvernement alors jeune dans la famille des Souverainetés, et naturellement désireux de rester en paix avec tout le monde, à entreprendre avec une grande répugnance et avec une grande dépense de sang et d'argent, en restant le seul adversaire maritime, des guerres contre la Grande-Bretagne et la France, afin de défendre la liberté des mers et de faire déclarer inefficaces les blocus sur le papier.

Soutenu par ce souvenir irréfragable et authentique du passé, la plus petite objection ne pourrait pas être faite contre la validité d'un blocus, qui était effectif au point d'éloigner une multitude de navigateurs habiles des pays auxquels appartiennent les ports méridionaux des États-Unis ; et le reproche eut son effet immédiat et inévitable. La Grande-Bretagne et la France, tandis qu'elles cessèrent de contester la validité et l'efficacité du blocus des ports du Sud, s'unirent ensuite pour répudier de la façon la plus solennelle le principe admis par elles dans le temps passé, qu'un belligérant puisse, au moyen d'un simple décret, conférer des effets internationaux obligatoires à la prétendue fermeture d'un port qui n'est pas en son pouvoir. Et actuellement on peut admettre comme une règle de la loi internationale approuvée, que les ports dont on n'a pas la possession ne peuvent être fermés, pas même par leur légitime Souverain, sans un blocus effectif concommittant et dûment notifié.

J'ai, pour conclure, à vous exprimer le plaisir avec lequel je reçois vos communications concernant le progrès de la pacification et le rétablissement de l'autorité dans les États-Unis de la Colombie.

Agréez, Monsieur, les assurances renouvelées de ma plus haute considération.

P. P. Bayard.

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

DU TROISIÈME VOLUME

LIVRE VIII

De la guerre.

CHAPITRE PREMIER

LA GUERRE INTERNATIONALE EST DANS CERTAINS CAS LÉGITIME ET NÉCESSAIRE

CHAPITRE II

CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES SUR LE DROIT DE GUERRE

CHAPITRE III

NOTION JURIDIQUE DE LA GUERRE

CHAPITRE IV

DES RÈGLES GÉNÉRALES DU DROIT DE LA GUERRE CONTINENTALE

CHAPITRE V

EFFETS IMMÉDIATS DE LA DÉCLARATION DE GUERRE

CHAPITRE VI

DES MOYENS DE NUIRE A L'ENNEMI

§ 1. Force armée. — Volontaires. — Troupes de sauvages. — Troupes mercenaires. — Corsaires.

§ 2. Armes pour l'attaque et la défense.

§ 3. Siège et bombardement.

§ 4. Destruction, incendie.

§ 5. Des surprises et des stratagèmes.

CHAPITRE VII

DES DROITS DU BELLIGÉRANT SUR LES PERSONNES APPARTENANT A L'ÉTAT ENNEMI

CHAPITRE VIII

DES DROITS DES BELLIGÉRANTS SUR LES CHOSES APPARTENANT A L'ENNEMI

§ 1. Du droit sur les biens de l'ennemi dans la guerre continentale.

§ 2. Des droits des belligérants sur la propriété ennemie dans la guerre maritime.

§ 3. De la propriété privée ennemie dans la guerre maritime selon le droit positif.

CHAPITRE IX

DE L'OCCUPATION ET DE SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES

CHAPITRE X

DES CONVENTIONS DE GUERRE

(*Suspension des hostilités, armistices, capitulations*).

SECTION I

De la neutralité.

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES SUR LA NEUTRALITÉ

CHAPITRE II

IDÉE JURIDIQUE DE LA NEUTRALITÉ, SA DÉFINITION

CHAPITRE III

DEVOIRS DES ÉTATS NEUTRES

CHAPITRE IV

DES DROITS DES ÉTATS NEUTRES

CHAPITRE V

DE LA CONTREBANDE DE GUERRE

CHAPITRE VI

DU BLOCUS

CHAPITRE VII

DU DROIT DE VISITE

CHAPITRE VIII

SANCTION JURIDIQUE DES DROITS DES BELLIGÉRANTS, SAISIE ET CAPTURE DES NAVIRES

§ 1. — De la saisie du navire.

§. 2. — Confiscation des choses saisies.

§ 3. — Du tribunal compétent.

SECTION II

Fin de la guerre.

CHAPITRE I

TERME DE LA GUERRE, EFFETS DU TRAITÉ DE PAIX

CHAPITRE II

DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LA GUERRE

APPENDICE

FIN DE LA TABLE

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES TROIS VOLUMES

Le chiffre romain indique le volume, le chiffre arabe la page, la lettre *n*. indique qu'il s'agit d'une note.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE

Imprimerie de DESTENAY, à Saint-Amand (Cher.)

BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE & DIPLOMATIQUE

-II. — **Guide pratique des Consulats**, publié sous les auspices du Ministère des affaires étrangères par MM. De Clerq et De Vallat, anciens ministres plénipotentiaires. 4e édition mise à jour d'après les plus récents documents officiels, 1880. 2 vol. in-18. . . . . 18 fr.

III-IV. — **Formulaire des Chancelleries diplomatiques et consulaires**, suivi du tarif des Chancelleries et du texte des principales lois, ordonnances circulaires et instructions ministérielles relatives aux Consulats, publié sous les auspices du ministère des Affaires étrangères, par MM. De Clerq et De Vallat, anciens ministres plénipotentiaires, 5e édition, 1880. 2 vol in-8. . . . . 20 fr.

V-VI. — **Traité de Droit pénal international et de l'extradition**, par M. Pasquale Fiore, professeur de droit international à l'Université de Turin. Traduit, annoté et mis au courant du droit français, notamment, par l'insertion des traités d'extradition conclus par la France avec les États étrangers, par M. Charles Antoine, docteur en droit, Substitut du Procureur de la République à Vouziers, 1880. 2 vol. in-8. . . . 16 fr.

VII-VIII. — **Cours de droit diplomatique**, à l'usage des agents politiques du ministère des Affaires étrangères des États européens et américains, accompagné des pièces et documents proposés comme exemples des offices divers qui sont du ressort de la diplomatie, par P. Pradier-Fodéré, chevalier de la Légion d'honneur, officier d'Académie, fondateur et doyen honoraire de la Faculté des sciences politiques et administratives de l'Université de Lima, ancien membre du Conseil supérieur de l'instruction publique du Pérou, 1881. 2 vol. in-8. . . . . 18 fr.

IX-X. — **Histoire de la discipline parlementaire**, règles et usages des assemblées politiques des deux mondes, l'enquête du Foreign Office sur la clôture, le serment, les modes de votation, etc. La réforme du règlement de la Chambre des communes, suivi d'une table alphabétique des auteurs et des personnages politiques cités dans l'ouvrage, par Auguste Reynaert, docteur en droit, docteur en philosophie et lettres, membre et ancien secrétaire de la Chambre des représentants de Belgique, etc. 1884. . . . . 18 fr.

XI-XII-XIII. — **Nouveau droit international public**, suivant les besoins de la civilisation moderne, par Pasquale Fiore, professeur à l'Université de Naples. 2e édition entièrement refondue et considérablement augmentée, accompagnée d'appendices contenant des documents diplomatiques les plus importants, traduite de l'Italien et annotée par Charles Antoine, juge d'instruction au Tribunal civil de Péronne. 1885, 3 vol. in-8. . . . . 37 fr. 50

XIV-XV-XVI-XVII. — **Traité de droit international public européen et américain**, suivant les progrès de la science et la pratique contemporaines, par P. Pradier-Fodéré, Conseiller à la Cour d'appel de Lyon, chevalier de la Légion d'honneur, officier d'Académie, fondateur et doyen honoraire de la Faculté des sciences politiques et administratives de l'Université de Lima, professeur honoraire à l'École des sciences politiques de Paris, membre de l'Institut de droit international. 4 vol. in-8. . . . . : . . . . 50 fr.

XVIII. — **Le droit public international maritime**. Principes généraux. Règles pratiques, par Carlos Testa, capitaine de vaisseau, professeur à l'École navale de Lisbonne. Traduction du portugais annotée et augmentée de documents nouveaux, par Ad. Boutiron, secrétaire d'ambassade, touchant la contrebande de guerre, la neutralisation des mers et des fleuves et la décision de la conférence africaine (1885) en matière de droit maritime. 1886, in-8. . . . 8 fr.

A LA MEME LIBRAIRIE

Angeberg. — Recueil des traités, conventions, actes, notes, capitulations et pièces diplomatiques concernant la guerre franco-allemande (30 juin 1870 — 15 mars 1873). — 1873, 5 vol. in-8. . . . . 62 fr. 50

Buchez. — Traité de politique et de science sociale, publié par MM. Cerise et Ott, précédé d'une notice sur la vie et les travaux de l'auteur, par M. Ott, 1866, 2 vol. in-8. . . . . 15 fr.

Desjardins. Le congrès de Paris (1856) et la jurisprudence internationale. 1884, in-8. . . . . 2 fr.

— Traité de droit commercial maritime et de droit comparé. Tomes I à V. 1878-1885, in-8, chaque volume. . . . . 8 fr.

L'ouvrage aura 7 volumes. — Les volumes ne se vendent pas séparément.

Féraud-Giraud. — Les justices mixtes dans les pays hors chrétienté, causeries à l'occasion d'un essai de règlementation internationale 1884, in-8. . . . . 3 fr. 50

Glasson. — Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe, in-8, 1880. 2e édit. 8 fr.

— Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours, 6 vol. in-8, 1882-83. . . . . . 60 fr.

Lefebvre. — Histoire des cabinets de l'Europe pendant le Consulat et l'Empire (1800-1815), précédée d'une notice par Sainte-Beuve, et complétée par Ed. Lefebvre de Béhaine. *Deuxième édition*. 1868, 5 vol. in-8. . . . . 37 fr. 50

Plocque. — Législation des eaux et de la navigation, 4 vol. in-8. — Tome Ier: De la mer et de la navigation maritime. 1870, 1 vol. 7 fr. 50 Tomes II, III et IV : Des cours d'eau navigables et flottables. 1873-1879, 3 vol. . . . . 24 fr.

Valfrey. — Histoire du Traité de Francfort et de la libération du territoire français (1er mai 1871 — 5 sept. 1873). 1875, 2 vol. in-8. . 15 fr.

— Histoire de la diplomatie du Gouvernement de la Défense nationale (4 sept. 1870 — 1er mars 1871). 1871-72, 3 vol. in-8. . . . . 22 fr. 50

1re *Partie*. — Ferrières. — L'Italie et la France. — Missions de M. Thiers. — Négociations avec l'Impératrice.

2e *Partie*. — Négociations d'armistice de Versailles. — Entrevue du Pont de Sèvres. — Révision du traité de 1856. — Paix possible au 15 décembre 1870. — Le Séparatisme en Savoie. — La France en Orient. — Proclamation de l'Empire d'Allemagne à Versailles.

3e *Partie*. — Conférence de Londres. — Négociations de l'armistice à Versailles. — Capitulation de Paris. — L'armistice en province. — Les Préliminaires de la paix et l'Assemblée de Bordeaux. — Le Droit des gens et les armées allemandes.


VE
RI
TAS